J. N. J.

TRACTATIO IVRIDICA DE JOCO,

Vulgo

Kälberey oder Schertz.

QVAM

FAVENTE SUPREMO NUMINE

CONSENTIENTE

MAGNIF. JCT. ORDINE

IN

ILLUSTRI VIADRINA

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PRÆSIDE

DN. JOACHIMO HOPPIO,

J. U. D.

IN AUDITORIO JCTORUM

H. L. Q. C.

PUBLICÆ ERUDITORUM DISQVISITIONI SUBMITTIT

A U T O R

ELIAS AUGUSTUS STRYKIUS,

LENZ. MARCH.

FRANCOFURTI ad VIADRUM,

Typis JOHANNIS COEPSELII, Academ. Typocr. 1704.

225

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆFAMEN.

PEccare videbor tibi, Benevole Lector, inter ſeria Themidos ſtudia, jocos exhibiturus publice. Jocularia enim themata omnino indigna videntur diſqviſitione Juridica, & Thearum & ſcenam potius ableganda. Cathedra qvippe Themidos ſeria tantum, & non niſi Juſtitiæ culturam ſpirantia admittit. Verum uti innocuos ſales non aſpernatur etiam rigidus cenſor; Nec jocorum venuſtatem tempeſtive prolatam faſtidire ſvevit liberale ingenium; Ita ego qvoque rigidum Catonem ſerias noſtras & non jocoſas de joco cogitationes vix ægre laturum, confido. Res ipſa vulgo nota, notam equidem contraxit, adeo ut circa jocos occupari fere ſemper in vitio poſitum. Verum & in his, Cicerone teſte, adeſt elegantia, adeſt urbanitas, adeſt ingenium. Imo qvos graviſſima verborum admonitio ad mentem reducere non potuit, haud raro reduxit jocoſa oratio. Sæpius omne tulit punctum, qvi miſcuit utile dulci. Alii

226
Digitized by Google

verò, qvibus moleſta ſunt omnia, ut qvamcunqve amici vocem ſiniſtrè interpretentur, ex jocis jurgiorum cauſam ſumunt, parum memores moniti illius Plautini. *Nimis iracundi eſtis; Eqvidem hæc vobis dixi per jocum.* Oriuntur ergo etiam de Joco coram Juſtitiæ tribunali lites graviſſimæ, dum alter vel inde injuriarum capit occaſionem, alter verò jocoſæ liberalitatis nexum prætendit validum, & inde ſibi Juris perſecutionem natam eſſe, perſvaſus eſt. Ob qvem finem ſpeciali Legum ſanctione litibus ex joco oriundis occurrendum credidit Jurisprudentia Romana *L. 3. §. 2. ff. de Oblig. & Act. & L. 3. §. 3. ff. de injur.* Non itaqve alienam à cathedra Juridica credidi materiam, qvam non indignam Legislatione cenſuit Juſtinianus. Nec peccaſſe mihi videor, qvòd in hac materia primitias Studii Juris, publico ſiſtere conſtituerim: Id enim operam dedi, ut qvæ hactenus in Judiciis ſeriò de Jocis agitatæ controverſiæ, eo ordine exponerentur, qvem in tradendis Jurisprudentiæ elementis ſecutus Juſtinianus. Quapropter huic de Joco non jocoſæ tractationi veniam eo faciliorem promittimus, qvo magis intereſt, lites ex jocis oriundas citius finiri, nec omne, qvod liberali animo & intentione penitus innocua prolatum, flagitiis annumerari. Non veremur, pro excuſando themate noſtro, noſtra facere, paucis modo mutatis, qvæ ad Cæſarem Domitianum qvondam ſcripſit Poëta:

Conſvevere jocos veſtri qvoqve ferre triumphi
Materiam dictis non pudet eſſe ducem.
Innocuos cenſura poteſt permittere luſus,
Laſciva haud nobis pagina, juſta probat.

CAP. I.

CAPUT. I.

De
JOCO IN GENERE.

I.

NE illotis, ut ſic dixerim, manibus, qvod nefas atqve inconveniens eſt Cajo JCto *L. 1. ff. d. Orig. Jur.* protinus ipſam materiam tractationis aggrediar, è re erit momente Ulpiano *L. 1. pr. ff. de Juſt. & Iur. L. 1. pr. ff. de Reb. Cred.* pauca qvædam fundamenti loco præſuppoſuiſſe generalia, cum horum evolutio ad ipſius rei provehat notitiam, Reinking. *tr. de retract. conſangv. qvæſt. 1.* & tum demum commode res ipſa in tractationem venire poſſit, ſi de ea antea ſatis conſtet Cicero. *lib. 3. Topic.* *Ingreſſus.*

II. Ordinis autem rationem habituro, qvi tantopere commendatur in *Nov. 31. pr.* ac Baldo *in* L. 2. *ff. de Orig. Iur.* præliminaris qvæſtio terminanda erit: *An jocari liceat?* ne aliàs, qvod fugiendum exiſtimavit Pontifex. *c. pen. X. de Ordin. cognit*, ordo juris ſubvertatur. Non deſunt hodie, qvi jocos ac omnem animi recreationem penitus averſantur, ac qvantum in ipſis eſt, fere non è rebus humanis profligant, fundamentum aſſertionis ſuæ ponentes in dicto Chriſti *Luc. 6. v. 25.* ubi condemnantur illi, qvi rident in hoc ſeculo; & Apoſtoli *Epheſ. 5. v. 4.* junct. *Coloſſ. 4. v. 6. Epheſ. 4. v. 29.* ubi eutrapelia, qvæ circa jocos occupata eſt, reprehenditur. Qvam ob cauſam qvoqve Chryſoſtomus *homil. 6. in Matthæum* fletus & lacrymas magis decere, ait, Chriſtianos, qvam jocos. Et ne hanc ſententiam ſoli monaſticæ ſeveritati originem debere opinemur, jam olim diviniſſimus Plato *Lib. 11. de Legibus* jocos cane pejus & angve fugiendos autumavit, nec bonæ indolis ſignum eſſe, ſi qvis jocetur, Qvintilianus aſſeruit. Inſuper ſi licerent, virtutis actibus adnumerandi eſſent, ac per conſeqvens certa ratione ac arte tradi poſſent, ad inſtar reliqvorum *An liceat jocari?* *Rationes Negantium.*

227

um virtutis, qvod tamen factu impoſſibile eſſe, teſtantur Cicero *lib. 2. de Orator.* Qvintilianus *Inſtit. Orator. lib. 6. cap. 4.* cum illi qvi jocorum artem & rationem tradere conati fuerint, ita extiterint inſulſi, ut illorum aliud nihil, qvam inſulſitas rideretur.

Affirmatur,

III. Hæc ſunt argumenta, qvæ pro ſtabilienda negativa hujus quæſtionis deciſione afferri ſolent; Qvam parum illis roboris inſit, probata contraria ſententia demonſtratum dabimus. Imo nihil eadem noſtræ ſententiæ detrahere, rem ipſam paulo penitius inſpicenti illicò patebit. *Modo vitetur abuſus,* Immodicum ſiqvidem jocorum uſum, vel potius abuſum & nos damnamus, improbantes exemplum Franciſci Rabbelæſii, qui literis græcis latiniſqve inſtructiſſimus, & Medicinæ, qvam profitebatur, peritiſſimus, poſtremò omni ſtudio ſerio omiſſo, totum ſe gulæ ac vitæ ſolutæ mancipavit, & ridendi hominis, uti jactabat, artem propriam amplexus, Democritica libertate, ac ſcurrili dicacitate vitam Chinone in Gallia vixit; cujus memoriam ita recolit Thuanus *lib. 6. de vita ſua ad Annum 1548. pag. 95.*

Sic vixi, ut vixiſſe mihi jocus, atqve legenti
Qvæ vivus ſcripſi, ſit jocus atqve joco.
Per riſum atqve jocum, homini data vita fruenda,
Inter amareſcit ſeria felle magis. &c.

Potius noſtrum facimus illud Viri militaris olim de Philoſophia enunciatum: Philoſophandum eſſe qvidem, ſed paucis; qvod ipſum Danæus *tr. de ludo aleæ cap. 1.* ludis applicuit, & nos meliori jure de jocis dicere poſſumus: Jocandum qvidem eſſe, ſed paucis.

Rationes ſententiæ affirmativæ.

IV. Omnino enim è vita humana tollere velle jocos, acerbius quiddam eſt ac durius, qvam ut facile natura hominum pati poſſit, neqve minus ſanè prohibendus homo animum, laboris defatigatum, jocis aliiſqve recreationibus reficere, qvam corpus cibo, cum joci animi cibus ſint. Leonh. Leſſius *de Juſt. & Jur. lib. 4. c. 4. dub. 13.* Add. Arnold. Geulines *Ethic. de Virtut. Cardin. Sect. 2. Obligat. 6. §. 9.* Non etenim expedit, juxta effatum Senecæ *de Tranqvill. anim. c. 15.* æqvaliter

ſemper

Digitized by Google

ſemper retinere mentem, ſed ſapientem interdum remittere aciem, rebus agendis intentam, decet. Auguſtin. *de Muſica lib. 2. fere in fin.* Qvod enim alterna caret reqvie, non eſt durabile, ut commune habet proverbium, & omnia mortalia cum perpetuis decrementis intercidant, perpetuis qvoqve incrementis, ut ſubſiſtant & renoventur, egent L. *proponebatur 76. ff. de Judic.* Petr. Gregor. Tholoſan. *Syntagm. Jur. Univerſ. lib. 39. c. 2. n. 3. ſeqq.*

V. Et his rationibus Sanctos qvoqve adductos, ut actionibus ſuis miſcuerint jocos, evidenter ſatis patet ex *Geneſ. 26. v. 8. Iob. c. 11. v. 2.* Qvod ſi exemplis etiam profanis judicandum, qvantus illorum proferri poſſet cumulus? Niſi à primis annis honeſtis jocis aſſveveris, nunqvam te in legitimum probumqve virum evaſurum, judicium eſt Ariſtotel. *lib. 8. Polit.* tantaqve jocorum æſtimatio fuit apud Lacedæmoniorum Lycurgum, ut joco veluti Deo ſtatuam erexerit Plutarch. *in vita Lycurgi.* *Joci in Sacris & profanis literis probati.*

VI. Qvod igitur rationes in contrarium adductas attinet, earum qvasdam non contra nos militare, qvasdam verò aperte falſas eſſe, patebit. Sententia enim Chriſti ad ſecuritatem Epicuream & Ἐπιχαιρεκακίαν pertinet, non jocos honeſtos. Frider. Balduin. *in Comment. ad Epiſtol. Paul. Epheſ. 5. Qv. 4.* Eutrapelia verò cujus mentio fit *Epheſ. 5. v. 4.* non tantum honeſtam ac moderatam, ut tradit Ariſtoteles, jocandi rationem denotat, ſed & ſcurrilitatem, qva non habita ratione perſonæ, loci, temporis, reique ipſius nihil præter riſum qværitur, & juxta Hieronymum, fatuitate magis ſimulata illuditur eis, qvibus placere deſideratur, conf. Wendelin. *Philoſoph. Moral. lib. 1. c. 19. §. 8.* De qva non Chryſoſtomo tantum, ſed & Apoſtolo *d. L.* ſermonem fuiſſe, ex ipſo contextu ſatis apparet, qvando *d. v. 4. c. 5. ad Epheſ.* additur, qvæ non ſunt decentia, ſive qvæ ad rem non pertinent. Vid. plur. Cornel. à Lapide *ad d. l. Apoſtoli p. 524. lit. B,* Calov. *in Bibl. Grotii tom. 4. pag. 719.* Qvorſum ſpectant verba B. Lutheri *tom. 1. Ien. latin. fol. 160.* Eutrapelia ſive ſcurrilitas, qvæ eſt facetia ſive urbanitas, qvam Ariſtoteles virtutem eſſe putat, qvando ſci- *Refutantur rationes negantium.* *Explicatur locus Epiſt. ad Eph. 5. v. 4.* *Adducitur locus B. Lutheri.*

licet

licet non turpia neqve ſtulta, ſed jucunda & erudita ſimul dicuntur, ut utilitas intret ſub dulcedine ſvavitatis & comitatis. Itaque comitas ſive affabilitas, ſive urbanitas, ſive facetia ralis, qva fit ut triſtes atqve tentati in Spiritu recreentur laudabilis eſt; Verum qvæ fit ſine cauſa ad conſolatiunculam tantum vanitatis & carnis, præſertim cum hujus ſemper non ſit niſi levitas cauſa, & ſola lubido confabulandi ac ridendi moveat illam, non convenit Chriſtianis. Idem dicendum de judiciis Platonis ac Quintiliani.

Non ideo illiciti joci, qvod virtutibus non poſſint annumerari.

VII. Qvod alteram attinet rationem, conſeqventia nimium qvantum vacillat; Si liciti ſunt, virtutibus adnumerari eos neceſſum eſt. Cum etenim dentur actiones liberæ, ſive qvæ neqve præceptæ Legibus, neqve interdictæ ſunt, qvas indifferentes eſſe, ſeu neqve bonas neqve malas in genere morum extra dubium eſt. Dn. Pufendorff. *Elem. Jurisprud. Univerſ. lib. 1. def. 16. §. 3.* qvæqve ea propter ſine omni peccato ſuſcipi poſſunt & reprehenſione, Dn. Pufendorff. *de Jure Natur. & Gent. lib. 1. c. 7. §. 2.* qvibus jocos adnumerat Leonh. Leſſius *de Juſt. & Jur. lib. 4. c. 4. dub. 13. n. 95.* intermedium qvoddam actionum genus eſſe, patet inter actiones bonas, qvæ virtutum, & actiones malas, qvæ vitiorum nomine veniunt. Quin & urbanitatis qvandoqve ſpeciem eſſe, ſermonibus ſuis jocos adſpergere, omnibus notum, Wendeliu. *Philoſoph. Moral. lib. 1. c. 19. n. 9.* Add. Stephan. Guazz. *de Civil. Converſ. Diſſ. 3. pag. 209.*

De jocis poſſunt præcepta tradi.

VIII. Qvod de impoſſibilitate tradendi jocorum artem ac rationem, in medium prolatum eſt, non adeo firmo ſtare tibicine, videre eſt ex *Praxi Jocandi Anno 1602. Francofurti edita*, aliisqve libris, qvi de joco ſeriis paſſim circumferuntur. Et qvamvis ſingulorum jocorum in ſpecie, cum ii pro diverſitate circumſtantiarum varient, certa non poſſit tradi ratio, inde tamen in genere certa ac utilia de jocis præcepta tradi non poſſe, concludere velle, abſurdum foret; Et licet illi, qvi hoc moliti ſint, parum felicem qvandoqve experti ſint ſucceſſum, inſulſos tamen in aliqva arte doctioribus ac peritioribus inſulſitate ſua præjudicare non poſſe, certum eſt.

IX.

In jocando circumſtantiæ non negligendæ.

IX. Manet itaque firma concluſio, jocos licitos eſſe, eosque animi reficiendi gratia licite adhiberi poſſe. Petr. Gregor. Tholoſ. *Syntagm. Jur. Univerſ. l. 39. c. 2. §. 3. ſeqq.* Dominic. à Soto *de Juſtit. & Jure lib. 4. quæſt. 5. art. 2. verſ. Ad quæſtionem col. 2.* Zahnius *de Mendac. l. 1. c. 45.* Piccolomin. *grad. 4. de Philoſoph. Moral. c. 29.* Abſit tamen, ut ubique ac omni tempore jocorum licentiam adſtruamus: certa enim loci, temporis, perſonarum aliarumque circumſtantiarum habenda eſt ratio, de qua certas regulas tradit Balduin. *ad d. loc. Apoſtol. qv. 4.* vid. *infr. th. 26.* Siquidem non ita generati à natura ſumus, ut ad ludum & jocum facti eſſe videamur. Cicero *de Offic. lib. 1.* Ita in conventibus ad ſeria inſtitutis jocos admiſcere velle, turpe foret. Zahn. *de Mendac. d. c. 45. n. 2.* Uti enim indecorum eſt, in congregationem honeſtarum mulierum meretricem introducere, ſic & inconveniens eſt, colloquiis ſeriis jocos miſcere & ludicra. Zeiller. *cent. 1. epiſt. 42.* Quo nomine meritò notandus venit Cicero, qui negotiis admodum ſeriis riſu jocoque illudens in judiciis, ut cauſæ prodeſſet, neglexit decorum, prout videre eſt in *Orat. pro Cælio* ubi non eſſe mirum, dicit, ſi in tanto ille luxu & deliciis ad voluptates dediſſet ſe, non enim frui iis, quæ in promptu ſunt, dementiam eſſe, præcipue, cum in voluptate ſummum bonum ponant clariſſimi Philoſophi. Quale encomium verò jocorum ipſius frequentia reportaverit, refert Plutarch. *in Vita Ciceron. p. 886.* quod ſcilicet Cato coram conſeſſu exclamaverit: *Dii boni, quam ridiculum habemus Conſulem!* Huc quoque referendum Heliogabali Imperatoris factum, qui in Matris Semeæ honorem fœmineum inſtituit ſenatum, à quo, quô veſtitu incederent mulieres, quæ ad cujus oſculum veniret, & ejusmodi ſexcenta fere alia pronunciata fuerunt, Ælius Lampridius *in vita Heliogabal.* Judicium de hoc Senatu vid. apud. Excel. Dn. Becmanum. *diſput. de Exuperant. Obſequii. c. 3. §. 6.*

In negotiis ſeriis vitandi joci.

Notatur Cicero,

Notatur Heliogabalus Imper.

Multo magis vitandi in negotiis ſacris,

X. Multo minus autem convenit jocus rebus ſacris, cum abhorreat ab eccleſiaſtica regula. Ambroſ. *l. 1. Offic.* Et maximum peccatum eſt, ſi in rebus ſacris ſive concionibus adhi-

229

Digitized by Google

beantur facetiæ Leonh. Leſſius *de Juſt. & Jur. l. 4. c. 4. dubit. 13. n. 96.* Contrariatur enim hoc reverentiæ & attentioni verbo divino debitæ impedit fructum & ædificationem auditorum, lædit exiſtimationem concionatoris, eumqve vanitatis arguit. Leſſius *d. l.* Unde graviter monet Dn. Gunther. Heiler. in den ſüſſen JEſus Gedancken *Rubric.* JEſus mein Segen *p. 62.* Rede nichts was nicht zur Fortpflantzung der Ehre GOttes dienet; Suche nicht die Ohren der Menſchen zu jucken/ ſondern die Seelen fertig zu machen. Auff die Kantzel gehöret keine Eulenſpiegel oder andere nichtige Fabeln/ ſo mehr zum Lachen zwingen/ als zum Hertzen dringen/ ſondern da ſoll man nöthige/ nützliche und erbauliche Dinge fürtragen/ dadurch das Hertz afficiret und beweget wird. Gottes Wort wird dir überflüßige Materie an die Hand geben zu lehren und zu predigen. Qvem cum aliis refert Dn. D. Stryk. *in Annot. ad Jus Eccleſ. B. Brunneman. L. 1. c. 6. membr. I. §. 25. in fin.*

Verbo divino non abutendum ad jocos.

XI. Idem dicendum, ſi qvis verbo divino utatur ad jocos, omnisqve generis facetias, de qvo ubiqve obvio peccato iterum conqveritur Dn. Heiler *d. tr. rubr.* JEſus mein Gaſtwirth *p. m. 240.* his verbis: Es wird faſt kein Gelach geſunden/ da nicht ſo wol hohe als ſchlechte Leute das Wort Gottes ſchändlich verunreinigen und mißbrauchen. Da muß GOtt der HErr ſein heiliges Wort zu allerhand Poſſen und Narrentheidungen herleihen; da wird die gantze Geſellſchafft rege gemachet zum Lachen/ wenn ein ſolcher grober Zotenreiſſer/ die Sprüche der heil. Schrifft/ leichtfertig auff üppiſche Sachen appliciren/ und verdrehen kan. Ejusmodi ergo jocos & nos improbamus, horumqve graviſſimam aliqvando in die tremendi judicii rationem reddendam, credimus. Vid. D. Joh. Laſſen. in bürgerlichen Tiſchreden *colloqv. 4. p. m. 263. & 264.* Concil. Trident. *Seſſ. 4. in fin. de Sacr. lib. edit.*

Quid ſi Sacramenta joco collata?

XII. Qua occaſione qværi poſſet: Quid de Sacramentis joco collatis habendum, valeatne ejusmodi ludicra collatio? Pontificii, dum integritatem Sacramentorum ex hominum, præprimis dantium, intentione metiuntur, de quo expreſſus

preſſus eſt *Can. XI. Concil. Trident. Seſſ. VII. de Sacram.* varias hîc comminiſcuntur diſtinctiones, uti videre eſt apud Bellarmin. *Tom. III. Oper. Theol. p. 51. lit. C.* Hugon. *de Sacrament. lib. 2. c. 13. §. 16.* Soto *in 4. diſt. 1. qv. 5. art. 8.* Auguſtinus nihil pronunciare audet, ſed ſi v. g. baptiſmus totus ludicrè & mimicè ac jocularìter agatur, utrum approbandus ſit, divinum judicium per alicujus revelationis oraculum, oratione implorandum eſſe cenſet. *can. Solet etiam 31. diſt. 14. de Conſecrat.* Nos breviter cum ſummo Theologò Mart. Chemn. *in Exam. Concil. Trident. part. 2. d. can. 11. p. 226.* dicimus: Peccare qvidem miniſtrum, qvi ita profano & irriſorio animo confert Sacramentum; quod ſi tamen inſtitutionem Chriſti non negligat, non reddere veritatem Sacramenti irritam, cum ad hanc non pertineat qvalitas vel fides miniſtri. Uberiorem disquiſitionem relinqvimus Theologis. Add. B. Brunnemann. *Jus Eccleſiaſt. L. 2. cap. 1. membr. 2. §. 5. & 6.*

XIII. Et ſic diſcuſſa qvæſtione præliminari, rei ipſi proprius nos admovemus, excutientes prius ea, qvæ circa nomen hujus Diſqviſitionis obſervari poterant. Vix autem eſt, ut à Latinis exſpectemus natales vocabuli *Jocus.* Primitivum enim eſt, nec, qvod ſcio, à qvoqvam derivatum. Qvod ſi tamen derivatio verborum latinorum à Græcis cuiqvam placet, ille derivatum hoc ſciat à græco *ἰάχω*, qvod eſt, *vociferor, clamo,* vel *cum clamore loqvor.* Cum enim joci non niſi ex læta hilariqve mente proveniant, cui rebus proſperis vocem attollere moris eſt, hanc ob cauſam hinc derivatum volunt jocum, qvod ſonus, uti clarior, ita hilarior fiat, conf. Chriſt. Becman. *Manuduct. ad latin. lingv. voce Jucundus pag. 855.* *Unde jocus derivetur?*

XIV. Accipitur hinc inde variè apud varios. Sic apud Horatium *L. 1. Od. 33. verſ. 12.* pro *Deo* capitur, qvia tanqvam DEus qviſpiam una cum Cupidine Venerem circumvolitat, de qvo Lævin. Torrent. *ad d. l. Horat.* Add. Caſp. Barth. *L. 7. Adverſar. cap. 12. & L. 3. cap. 8. in fin.* Apud Scriptores Semilatinos, *picturam* deſignat, qvia picturæ modo rem veram jocus æmulatur, de qvo vid. Barth. *d. l. L. 12. cap. 29. pr.* Sæpius etiam elegan- *Accipitur jocus pro Deo. pro pictura.*

Pro vili re. & eleganter quidem *pro levi abjectaqve re*, quæ parvi pretii eſt, & meritò ludibrio haberi poteſt, uſurpatum legitur. Hoc ſenſu Terentio venit *Evnuch. act. 2. ſcen. 3. verſ. 7.*

Hic vero eſt, qui ſi amare occeperit, ludum jocumque
Dices fuiſſe alterum, prout rabies hujus qva dabit.

i. e. levis & jocularis illius videbitur amor, ſi ad hujus furorem comparetur. Pari modo Lucilius accipit apud Gellium *Noct. Attic. Lib. 16. c. 9.* ubi dicit:

Verum hæc ludus ibi, ſusqve omnia deqve fuerunt,
Susqve & deqve fuere, inqvam, omnia ludus jocusqve.

Vid. plur. Petr. Victor. *Lib. 7. Variar. Lect. c. 19.* Sic Plautus exppoſiturus, aliqvem illudi, & factis verbisqve jocularibus exagitari, dicit: illum *ludum jocumqve haberi.* Plura exempla refert Gaſp. Schopp. *in Not. ad Phadr. Fabul. Libr. 1. Fab. 28.* qvæ notæ additæ ſunt Cunr. Rittershuſ. *Annot. ad Fab. easd.*

XV. Præter hæc alia ſignificatio noſtro fere primum inventa fuit ſeculo, atqve in uſum deducta, qvæ tamen merito improbatur Hug. Grot. *de I. B. & P. L. 3. c. 1. §. 17. n. 4.* ubi ſcilicet, qvando aliqvem *aſtutiâ quadam* decepimus, joca vocamus ea, qvæ vultu ac pronunciatione maximè ſeria protulimus: Cujus exemplum refert Zwinger. *in Theat. Vit. human. vol. 15. libr. 1. pag. m. 2949.* Nobis communiori ſignificatu denotat *omne id, qvod delectandi ergo arguté ab aliqvo profertur aut geritur.* Qvorſum pertinet illud Terentii *Heavtont. act. 3. ſcen. 2. verſ. 30.* Jocone an ſerio hæc dicat, neſcio. Et Mureti *Libr. 7. Variar. Lect. c. 2.* In conviviis liberalius & hilarius fere loqvi homines ſolent, neqve qvisqvam *ita ſeverus* eſt, qvi non inter vinum & epulas tum *jocetur* interdum ipſe, tum libenter jocantes alios audiat. Vid. Joh. Conrad. Durr. *in Inſtit. Ethic. p. 3. ſect. 3. cap. 10. §. 2.*

Pro aſtutia.

Pro eo, qvod animi gratia fit.

Synonyma Joci

XVI. Hoc modo accepta voce Jocus *Medicina animi* dicitur Ariſtot. *L. 8. Polit. c. 3.* Sicuti enim ſomno & qviete, ſic joco uti licet, quando gravioribus & ſeverioribus rebus ſatisfecimus, ut eſt apud *Cicer. L. 1. Offic.* Veteres *Mercurii ſalem* dicebant jocum, forſan qvia promptiſſimi ſunt ingenii neceſſium

ceſſum eſt, celeresqve animi motus habeant, qvi ſcitè jocari volunt. Hinc apud optimos paſſim Authores joci ſimpliciter *Sales* dicuntur: Vel qvia ſicut ſine ſale non poteſt commodè vita humana tranſigi, ſic nec ſine urbanis jocis vita civilis, juxta Plin. *Libr. 31. cap. 7.* Vel etiam, qvia ſalis inſtar acres oportet eſſe jocos, ut audientibus arrideant. *Ludum* à joco diſtingvit Valla *Libr. 4. Elegant. c. 16.* qvod jocus in verbis, ludus in factis non ſeriis conſiſtat. Leonh. Leſſius *de Juſt. & Jur. L. 4. cap. 4. dub. 13.* Verum cum etiam promiſcuè apud eundem Vallam *d. tr. de Elegant.* hinc inde reperiantur uſurpata hæc vocabula, latius utrumqve acceptum pro ſynonymis admittimus, Petr. Greg. Tholoſ. *Syntagm. Jur. Univerſ. L. 39. c. 1. §. 1.* eodemqve loco reputamus *facetias*, *argutias*, *delicias ſermonis*, hujusqve generis alia vocabula, qvæ germanico idiomate dicere ſolemus, Schertz oder Poſſen / qvamvis hoc ultimum aſperis ut plurimum, & illiberalioribus jocis ſoleat applicari.

Ludus à joco an diſtingvatur?

XVII. Deſcendit à verbo Jocus *Jocularis*, quod adjectivè uſurpatum denotat omne id, qvod joco vel riſui inſervit was ſchimpfflich oder zum Schertz dienet; Hinc Cicero, Joculare, inqvit, *eſt iſtud qvidem & à multis ſæpe deriſum.* Sic dantur *joculares caſus* apud Ciceron. *de fato*, qui non tam affligunt, qvam jocum ludumque nos faciunt. Eodem modo apud Terent. *Andr. act. 4. ſc. 5. v. 43. jocularium malum* legitur, qvod non adeo grave. Nam & illud, qvod leve & contemnendum eſt, dicitur joculare; Unde etiam Phædrus leve cum joculari conjungit:

A joco deſcendit verbis jocu-ris: Qvid hoc adjectivè ſignificet?

Joculare *tibi videretur, & ſane leve*
Dum nihil habeamus magis, calamo ludimus.

Et collimat huc Petr. Caſtaltius *in Adverſar. p. 40. in fin.* ubi *Jus Civile* appellat *joculare.* Qvoniam enim, inqvit, qvivis qvalibet occaſione irrepente ſibi ſemper eligit genus ſentiendi ſingulare, perniciosiſſimum qviddam inducit in hanc ſcientiam, confuſionem ſcilicet, & varietatem, ut jam prope joculare jus habeamus.

Digitized by Google

Qvid, ſi ſubſtantivè uſurpetur? Jociſta *qvis?*

XVIII. Subſtantivè *Jocularis* uſurpatur pro eo, qvi joculatur, id eſt, jocando demulcet & devincit ſibi animos hominum. Pro qvo ſeqvior ætas uſa eſt voce *Jociſta, qvi verbum jocatur*, uti legitur in Gloſſar. apud *Iſidorum*, vel *qvi verum jocatur*, uti legit Barth. *d. L. 12. Adverſ. cap. 29. pr.* h. e. qvi imitatione ridicula verum æmulatur: vel *qvi verſum jocatur*: Nam apud Reges Gothicos & aliarum Gentium, Romanis dilaceratis, rythmi vicem carminum ſubibant & ſummo in pretio erant. Hinc adeo pertinax fuit Rythmicorum iſtorum *Jociſtarum* natio, ut hodie etiam in nullis non Magnatum aulis reperiantur, qui verſiculis rythmicis, lingva vulgari pronunciandis, ad miraculum usqve expediti ſint. Qvorum ea gratia eſt, ut ſeriis interludere fere ſoli audeant, cum graves viri procul eſſe cogantur. Barth. *l. 3. Adverſ. cap. 4. in med.*

Qvis Joculator?

XIX. Adfine huic eſt verbum *Joculator*, qvi aliàs in *L. 7. §. 5. ff. de. Oper. Libert.* vocatur Voluptatis artifex ein Freudenmacher. Sed hoc in Jure Canonico *c. Clerici 1. de vit. & honeſt. cleric. in 6to.* non adeo optimo venit ſignificatu: Significat enim *eum, qui jocando ſibi victum qværit*, einen Gauckler/qvo ſenſu fere adhuc in aulis Principum uſu venire ſolet, ubi joculatores nominari ſveverunt die kurtzweiligen Räthe. Martin. Nauraht. *addit ad.* Hyppol. à Collibus *Princip. cap. 27. lit. A. pag. 427.* qvales an tolerandi? Vid. Zeiler. *cent. 4. Epiſt. 66. pag. 348.* Jac. Maſen. *in Font. Argutiar. L. 1. Cap. 8.* Hoc certum eſt, nullam illis deberi mercedem, niſi in ſtipulatum deducta fuerit, ſed ſufficere illos frui menſa, converſatione, poculis & veſtitu Dominorum. *Reform. polit. de Anno 1548. §.* von Schalcks Narren *28.* cum nulla ſit voluptatis æſtimatio. Zaſius *L. 1. ſingul. c. 3. n. 44.* quod tamen, uti modò dixi, longe aliter uſu ſervatur, cum eò hodie perventum ſit, ut melioris fere conditionis ſint ſtulti, quàm prudentes, contra *L. 4. ff. quod Vi aut clam. c. eum qvi 18. de præbend. in 6to.*

An illis debeatur merces?

A joco derivantur quoq; Jocalia.

XX. Pari modo joco denominationem ſuam debent *Jocalia*, ita ab Italis Interpretibus dicta, qvia qvaſi ludicra, feſtiva & hilaria ſunt munera, ut recte putat Scipio Gentil.

de

de Donat. int. Vir. & Uxor. L. 2. c. 25. pr. qvi ſenſus etiam genuinus, ac proprius videtur Alber. Gentil. *Tr. de Actor. Fab. non notand. c. 4.* Vel enim in actu acquiſitionis plerumque ſolet jocus intervenire ; Vel etiam ille, qvi mulieri ejusmodi ornamenta offert ipſe, aut offerri ab alio curat, non ſine hilaritate qvadam hoc facere, aut eam in perſona recipientis ſive mulieris exſpectare ſolet, eamque ſibi perſvadere Dn. Muller. in *diſp. de Jocal. cap. 1. §. 1.* ubi in *ſeqq.* qvid nomine Jocalium Derer Weibergeſchmück veniat, pluribus exponit. Add. Henr. Neuenhahn *de Jur. & privileg. Viduit. Sect. 3. §. 3. lit. B. pag. 87.*

XXI. Miſſa nunc explicatione nominali realem aggredimur, ubi inprimis, qvid JOCUS ſit, notandum ; *Eſt* autem Jocus *actus Urbanitatis qvo ingenioſa mentis declaratione animi gratia ſe invicem excipiunt converſantes.* *Quid ſit Jocus?*

XXII, *Actum Urbanitatis*, diximus Jocum, qvia urbanitas potiſſimum circa jocos occupatur, qvatenus inde animi qvædam petenda eſt medicina & relaxatio ad res ſerias obeundas, curasqve & cogitationes moleſtiores pellendas. Wendel. *Philoſ. Moral. L. 1. c. 19. th. 9. §. 1.* qvatenusqve jocos ita moderatur, ne vel turpes ſint & futiles, vel lædant famam alterius. Joh. Schickfuſ. *diſp. 11. ad Ethic. th. 16.* Wendel. *d. l. §. 3.* Noluimus vero urbanitatem dicere, qvia urbanitas ſe qvoqve ultra jocos extendit & circa alia verſatur, qvod videre licet apud Ethicos, uti Durrium *in Ethic. Pragmat. c. 10. aphor. 1.* Liebenthal. *Colleg. Ethic. Exerc. 12. §. 13. & 14.* aliosque. *Cur actus dicatur Urbanitatis?*

XXIII. Dividuntur joci generaliter in *liberales*, verecundos ſive modeſtos, & *illiberales*, obſcœnos ſive ſcurriles. Duplex enim, inqvit Cicero *Libr. 1. Offic.* eſt omnino jocandi genus, unum illiberale, petulans, flagitioſum, obſcœnum; alterum elegans, urbanum, ingenioſum, facetum : Illos modo definivimus ; Hos tanquam urbanitati contrarios rejicimus. *Sunt alii liberales alii illiberales.*

XXIV. *Liberales* iterum conſiſtunt vel in *rebus* vel in *verbis* ; In verbis qvi conſiſtunt fiunt vel tropicis, ſive figuratis *Quotuplices ſint liberales?*

ratis

Digitized by Google

ratis. e. g. metaphora, paronomaſia &c. vel ambiguis ſive ænigmaticis v.g. Rätzeln / Gedichten / qvalia exhibentur ab Heidfeld. *in Sphinge Philoſ.* Qvi in rebus conſiſtunt, ſolarum rerum principaliter habent curam. Wendelin. *Philoſ. Moral. d. l. §. 16. & ſeqq.* Ad qvam claſſem referri poteſt ille Ciceronis jocus de Conſulatu Vatinii, qvi per unum tantum diem conſulatum geſſerat: *Vatinii anno magnum fuiſſe oſtentum, cum eo Conſule nec bruma, nec ver, nec æſtas, nec autumnus fuerit.*

Cauſa jocorum efficiens. XXV. *Cauſam* jocorum *efficientem* conſtituimus ingenium hominum: Unde qvem natura ad jocos non finxit, caveat ſibi, ne jocos fingat ex tempore, ſed ab aliis ante uſitatos opportune adhibeat, vel iis plane abſtineat. Plutarch. L. *2. Sympoſ. qvæſt. 1.* Joci enim per vim acceſiti, ut inqvit Jac. Maſen. *d. Tr. L. 1. cap. 3.* non honeſtæ tantum voluptatis guſtu deſtituuntur, ſed moleſto qvodam faſtidio excipiuntur, dum concitata exſpectatio fallitur & qvi ſaltum promittit hinnuli, vix pulicis aſſequitur.

Materia jocorum. XXVI. *Materiam* ſuppeditant vel ſermones, ſeu confabulationes vel res, ſeu negotia oblata. Non raro ex nominibus anſa jocandi ſumitur. Qvintil. *L. 5. Inſtit. Orat. c. 10.* Bonifacius *de furt. §. 2. n. 129.* & cum nugæ ad ſeria ducant, tanqvam jocandum ſit, ut ſeria agas, prout effatum eſt Anarchaſidis apud Eraſmum *Chiliad. 4. cent. 8. adag. 39.* etiam in minimis, dummodo jucunda ſint, & habeant aliqvid gratiæ, cum leguntur, non reprobandi veniunt. Gvilielm. Anton. de Freundberg *de reſcript. morator. concl. 4. n. 17.*

Forma jocandi in quo conſiſtat. XXVII. *Forma* conſiſtit in eo, ut in jocando ratio habeatur rerum, quantitatis, qvalitatis, perſonarum, temporis & loci; Unum horum ſi deficiat minus decorum erit, jocos adhibere, forſan & periculoſum. Vid. Liebenthal. *d. Exerc. 12. §. 19. ſeqq.* Unde eſt, qvod minus provide & prudenter feceris, ſi cum ebriis miſcueris jocos.

Non jocandum cum ebrio. Jocos enim fere ſemper cum παῤῥησίᾳ quadam ſive loqvacitate conjunctos eſſe conſtat, qva qvam facillime irritari poſſunt ebrii, qvoniam in iis nulla ratio, nec ullum

ullum vitæ gerendæ rectum conſilium, *c. A crapula 14. X. de Vit. & honeſt. Cler.* Gail. L. 2. *Obſ. 110. n. 24.* & fruſtra eris, ſi judicium in eo ſperes, quod joci requirunt, cui mens velut medicamine quodam loco mota eſt Dn. Puſendorff. *de Iure Nat. & Gent.* L. *3. c. 6.* §. *4.* & *Elem. Iurispr.* L. *1. def. 12.* §. *18.* Macrob. L. *7. Saturnal. c. 3.* Nec tutum ſatis erit cum ſuperiore jocari; Caute enim agat neceſſum eſt, ſemper memor illius Germanici: Mit groſſen Herren iſt nicht gut Kirſchen eſſen. Dn. Muller *diſp. de Calor. Iuvenil. ſect. 2,* §. *5.* Et memorabile eſt hanc in rem exemplum Petri Dami, Comitis Serinienſis, Uladislao Polonorum Regi admodum familiaris, quod refert Cramerus *Lib. 6. Hiſtor.* cui jocus aliquantulum liberior oculorum ademit uſum. Conf. Jac. Maſen. *d. tr. de Font. Argutiar.* L. *1. C. 4.* Zwinger. *in Theatr. Vit. Human. Vol. 15. Libr. 1. tot.* *Nec cum Superiore.*

XXVIII. *Finis* potiſſimus eſt, ut fiat animi gratia, ſeu recreandi ergo. Sub qua tamen recreatione non raro utilitas promovetur illorum, qui jocis petuntur. Vid. Georg. Chriſtoph. Walther. *in Poſtill. Theol. Iurid. Polit. Philolog. part. 2. Domin. 17. Trinit.* §. *239.* Perſpiciendum igitur ſemper eſt, ne eos, quibuscum converſaris, offendas ſed recrees, & exhilares, omnesque actiones ad honeſtam componas recreationem, nec proprii commodi aut quæſtus gratia, quod in Paraſitis reprehenditur, riſum aliis commovere ſtudeas, aut obſcœna cum aliorum offendiculo tractes. Conf. Chriſt. Liebenthal. *Colleg. Ethic. Exerc. 12. n. 16. ſeqq.* Nam ſi jocos exigis, monente Seneca *de honeſt. converſat.* hoc quoque cum dignitate ſapientiæ gere; ut nec te gravent, tanquam aſperum, nec contemnant tanquam vilem. Non erit tibi ſcurrilitas, ſed grata urbanitas, Sales tui ſine dente ſint, joci ſine vilitate, riſus ſine cachinno, vox ſine clamore. Quem finem ut eo citius attingerent Spartani, ad convivia pueros adducebant, tanquam ad ludum, ut ibi adſveſcerent ludere & jocari citra ſcurrilitatem, jocisque petiti non ægre ferre. Plutarch. *in Vit. Lycurgi p. m. 83.* *Finis jocorum.*

XXIX. Ex quo abunde conſtat, nullam producere jocos obligationem, per L. *3.* §. *ult. ff. de O. & A.* L. *Dolo 3. ff. de* *An ex joco quis obligetur? Negat.*

milit. poſſ. Quamvis itaque non raro ex promiſſione jocoſa quid præſtari videamus à promittente, hoc tamen non vi promiſſionis, quà talis, quippe quæ deficiente animo ſe obligandi nulla eſt & invalida. Dn. Albert. *Compend. Iur. Natur. P.* 2. *c.* 6. §. 12. Sed ratione damni ex tali promiſſione alteri, cui quid promiſſum, doloſe illati, fieri, certum eſt. Anton. Dian. *d. l.* Molin. *de Iuſt. & Iur. Tom.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 352. *n.* 4.

XXXI. Utrum idem obtineat, ſi juramentum ejusmodi jocoſæ promiſſioni acceſſerit, dubium. Sunt qui, ne ſic quidem, obligationem naſci ſtatuunt, uti Fagundez *in Decalog.* L. 2. *c.* 9. *n.* 9. Azor. *Inſtit. Moral.* L. 11. *c.* 4. propterea, quod juramentum non obliget, niſi ex voluntate jurantis, & DEus illud non acceptet, niſi ſecundum proferentis intentionem *c. Humanæ aures* 11. *cap. XXII. qv.* 5. Verum cum *d. c. humanæ aures* longe aliter quàm de doloſo juramento intelligendus ſit, Vid. Soto *de Juſt. & Jur. L.* 8. *qv.* 1. *art.* 7. *n.* 4. & ut juramentum ſolenniter præſtitum vim obligandi habeat, non à voluntate jurantis dependeat, ſed ex diſpoſitione juris divini & humani, ipſiusque juramenti indole. Dn. Stryk. *tr. de Jure Senſ. diſp.* 10. *c.* 3. *n.* 51. huic ſententiæ ſubſcribere non poſſumus. Parum enim abeſſet, ut omnis juramentorum uſus, imò omnis ratio intervenientibus ſignis ſe obligandi è vita humana exſtirparetur, ſi qvis tacita ſua intentione impedire poſſet, ne effectus ille actum aliquem ſequeretur, cui producendo idem eſt inſtitutus. Conf. Grot. *de Jure B. & P. L.* 2. *c.* 13. §. 3. & *c.* 14. §. 3. Unde omnino juramento tuo obligaberis, quicquid demum, quando jurabas, cogitaveris, ſiquidem Deus, qui conſcientiæ teſtis eſt, ita hoc accipit, ſicuti ille, cui juratum eſt. *c. quacunque* 9. *XXII. qv.* 5. Ille autem, cui juratum eſt, verba tua accipit, tanquam juramentum exprimentia, & tu non tantum DEum adhibuiſti dictis tuis teſtem, ut proinde vera ea tenearis facere. Grot. *d. c.* 13. §. 3. ſed & quando eadem proferebas, ſeriò rem à te agi, non autem jocandi inſtitutum oſtentabas. Dn. Ziegler. *annot. ad Grot. d. l.* Dn. Pufendorff. *de I. N. & G. L.* 4. *c.* 2. §. 5. Frantzkius *L.* 2. *reſol.* 2.

Quid ſi jocoſæ promiſſioni acceſſerit juramentum?

234

Leſſius *de Iuſt. & Iur.* L. 2. c. 42. *dub.* 8. *d.* 38. Didac. Covarruv. *ad c. quamvis de Pact. in 6to p.* 1. §. 5. *n.* 3. Anton. Diana *Reſol. Moral. tom.* 2. *tr.* 6. *reſol.* 8.

Ad Cognata joci referuntur. XXXIII. Inter *Cognata* joci recenſemus I. PARABOLAS, quæ cum utilitate non minori ſe commendent, quàm jucunditate admitti omnino poſſunt. Dn. Oſiander. *ad Grot. de I. B. & P.* L. 2. c. 24. §. 4. *Obſ.* 4. easque à Servatore ipſo haud rarò eſſe adhibitas Evangeliorum libri ſatis ſuperque docent.

1. Parabolæ. *Quid de Poëtarum figmentis habendum?* A quibus hoc ſignificatu POETARUM FIGMENTA ſpeciem non adeo conſtituunt diverſam, utpote quæ è mendaciorum claſſe eximi debere, cenſet Plutarch. *de audiend. Poët.* Ut enim mendaciorum nomine veniant, tantum abeſt, ut potius prudentiæ laudem mereantur, cum iis commodum quandoque alicui afferatur, quod aperta atque ſeria oratione obtineri non poterat. Dn. Pufendorff. d*e I. N. &* L. 4. c. 1. §. 16. Et ejusmodi fabulis infantum inprovidam ætatem ludificari licere, non tantum autor eſt Lucret. L*ibr.* 1. ſed & perſpicuum illud ſatis eſt, non quidem ex ratione illa, quam affert Grot. *de I. B. & P.* L. 3. c. 1. §. 12. quod cum illis non ſit judicii libertas, non poſſit iis circa illam libertatem injuria fieri, quia eôdem cum adultioribus fruuntur jure. Dn. Pufendorff. *d. c.* 1. §. 15. ſed quod non proveniant ex dolo. Dn. Ziegler. *ad Grot. d. l. p.* 524. & quod ratione magis ſeria doceri non poſſint, cum ob rationis imbecillitatem & affectuum impetum nudam ferè aſpernentur veritatem, ideoque per fabulas doceri, aut fictis terriculamentis coërceri eos expediat, donec citra inania rerum ſoliditatem capere & æſtimare norint. Dn. Pufendorff. *d.* §. 15.

2. Mendacium jocoſum. XXXIII. Referimus huc II. MENDACIUM JOCOSUM, utpote quod adeo cum joco coincidit, ut ferè non differat; Pari enim modo delectandi, jocandi, non fallendi aut nocendi gratia in familiari adhibetur converſatione. Liebenthal. *Colleg. Ethic. Exerc.* 12. *quæſt.* 5. Et ſicuti joci per ſe & quà tales neminem lædunt. Excell. Dn. Becman. L*in. Doctr. Moral. c.* 13. §. 5. ita & proferens mendacium jocoſum, præſuppo-

ſupponit diſcrepantiam hanc verborum à ſenſu animi haudquaquam fore moleſtam Dn. Pufendorff. *Elem. Iurispr.* L. 2. *obſ. 4. §. 35.* Unde non jure tantum civili permiſſum, nec ullam meretur pœnam, Gomez. ad *§. in perſonam 8. I. de Action.* Baldus *ad* L. *fin. ff. quod cum falſ. tutor.* cum mendacium, quod alteri non nocet, cenſeatur nugatorium L. *46. §. ult. ff. de Eviction.* pœnaque mendacii nulla ſit, ubi nullum damnum L. *23. C. ad* L. *Corn. de falſ.* Cravetta *Conſ. 366. n. 36.* Natta. *Vol. 3. Conſ. 588. n. 9. & 13.* ſed etiam jure naturali approbatum eſt, quatenus ſcilicet medium eſt juvandi proximum ſine detrimento tertii. Dn. Alberti *Compend. Iur. Natur. p. 2. c. 6. §. 21.* Add. Henr. Uffelmann. *in Tr. de Iur. quo homo homini in Sermon. obligat.* Cap. *9. §. 8. & ſeqq.* *An illud permiſſum?*

XXXIV. Ex quo apparet, illud de mendacii natura amplius nihil, niſi nomen participare. Ut enim mendacium aliquid dicatur, requiritur, ut quis dolo malo & deſtinata ex malitia alteri diverſa ab animi ſui ſententia proferat, eo fine, ut iſti præter meritum noceat, aut vana ſpe eidem illudat. Durr. *Inſt. Ethic. p. 3. ſect. 2. c. 9. §. 18.* Dn. Pufendorff. *de I. N. & G.* L. *4. c. 1. §. 8.* Vid. plur. Dn. Brunnem. *ad* L. *11. ff. de interrog. in Iur. faciend. n. 10. ſeqq.* Ob quam cauſam doli ſpecies dicitur mendacium in L. *14. ff. de dol. mal.* & dolus ſemper in mendacio præſumitur. Dn. Brunnem. ad L. *fin.* C. *ſi quis aliq. teſtar. probib. n. 2. & ad* L. *fin. ff. Eod. n. 8.* Carpz. *Iurispr. Eccleſ. l. 2. def. 322. n. 6. & p. 3. Conſt. 5. d. 8. n. 5.* Hartman. Piſtor. *p. 1. quæſt. 29. n.* 4. Panſchman. L. *2. qu. 21. n. 59.* Quorum nihil de mendacio jocoſo dici poteſt. Neque *obſtat*, quod tamen interdum etiam mendacium jocoſum proferentes afficiantur pœna: Hoc enim eo demum contingit caſu, ſi per culpam & dolum ejusmodi mendacio jocoſo damnum datum ſit, de quo dixi *th. 30. b.* Cap. ubi actio Legis Aquiliæ utilis vel in factum locum habet. L. *fin. ff. quod cum falſ. tutor.* L. *7. §. fin. ff. de dol. mal.* Dn. Brunnem. *ad d.* L. *11. ff. d. interrog. in Iur. fac. n. 19.* *Impropriè & abuſivè dicitur mendacium.*

XXXV. Idem quoad Jus Canon. dicendum. Quam- *An de Jure*

licet non turpia neqve ſtulta, ſed jucunda & erudita ſimul dicuntur, ut utilitas intret ſub dulcedine ſvavitatis & comitatis. Itaque comitas ſive affabilitas, ſive urbanitas, ſive facetia ralis, qva fit ut triſtes atqve tentati in Spiritu recreentur laudabilis eſt; Verum qvæ fit ſine cauſa ad conſolatiunculam tantum vanitatis & carnis, præſertim cum hujus ſemper non ſit niſi levitas cauſa, & ſola lubido confabulandi ac ridendi moveat illam, non convenit Chriſtianis. Idem dicendum de judiciis Platonis ac Quintiliani.

Non ideo illiciti joci, qvod virtutibus non poſſint annumerari.

VII. Qvod alteram attinet rationem, conſeqventia nimium qvantum vacillat; Si liciti ſunt, virtutibus adnumerari eos neceſſum eſt. Cum etenim dentur actiones liberæ, ſive qvæ neqve præceptæ Legibus, neqve interdictæ ſunt, qvas indifferentes eſſe, ſeu neqve bonas neqve malas in genere morum extra dubium eſt. Dn. Pufendorff. *Elem. Jurisprud. Univerſ. lib. 1. def. 16. §. 3.* qvæqve ea propter ſine omni peccato ſuſcipi poſſunt & reprehenſione, Dn. Pufendorff. *de Jure Natur. & Gent. lib. 1. c. 7. §. 2.* qvibus jocos adnumerat Leonh. Leſſius *de Juſt. & Jur. lib. 4. c. 4, dub. 13. n. 95.* intermedium qvoddam actionum genus eſſe, patet inter actiones bonas, qvæ virtutum, & actiones malas, qvæ vitiorum nomine veniunt. Quin & urbanitatis qvandoqve ſpeciem eſſe, ſermonibus ſuis jocos adſpergere, omnibus notum, Wendeliu. *Philoſoph. Moral. lib. 1. c. 19. n. 9.* Add. Stephan. Guazz. *de Civil. Converſ. Diſſ. 3. pag. 209.*

De jocis poſſunt præcepta tradi.

VIII. Qvod de impoſſibilitate tradendi jocorum artem ac rationem, in medium prolatum eſt, non adeo firmo ſtare tibicine, videre eſt ex *Praxi Jocandi Anno 1602. Francofurti edita,* aliisqve libris, qvi de joco ſeriis paſſim circumferuntur. Et qvamvis ſingulorum jocorum in ſpecie, cum ii pro diverſitate circumſtantiarum varient, certa non poſſit tradi ratio, inde tamen in genere certa ac utilia de jocis præcepta tradi non poſſe, concludere velle, abſurdum foret; Et licet illi, qvi hoc moliti ſint, parum felicem qvandoqve experti ſint ſucceſſum, inſulſos tamen in aliqva arte doctioribus ac peritioribus inſulſitate ſua præjudicare non poſſe, certum eſt.

IX.

In jocando circumſtantiæ non negligendæ.

IX. Manet itaque firma concluſio, jocos licitos eſſe, eosque animi reficiendi gratia licite adhiberi poſſe. Petr. Gregor. Tholoſ. *Syntagm. Jur. Univerſ. l. 39. c. 2. §. 3. ſeqq.* Dominic. à Soto *de Juſtit. & Jure lib. 4. quæſt. 5. art. 2. verſ. Ad quæſtionem col. 2.* Zahnius *de Mendac. l. 1. c. 45.* Piccolomin. *grad. 4. de Philoſoph. Moral. c. 29.* Abſit tamen, ut ubique ac omni tempore jocorum licentiam adſtruamus: certa enim loci, temporis, perſonarum aliarumque circumſtantiarum habenda eſt ratio, de qua certas regulas tradit Balduin. *ad d. loc. Apoſtol. qv. 4.* vid. *infr. th. 26.* Siquidem non ita generati à natura ſumus, ut ad ludum & jocum facti eſſe videamur. Cicero *de Offic. lib. 1.* Ita in conventibus ad ſeria inſtitutis jocos admiſcere velle, turpe foret. Zahn. *de Mendac. d. c. 45. n. 2.* Uti enim indecorum eſt, in congregationem honeſtarum mulierum meretricem introducere, ſic & inconveniens eſt, colloquiis ſeriis jocos miſcere & ludicra. Zeiller. *cent. 1. epiſt. 42.* Quo nomine meritò notandus venit Cicero, qui negotiis admodum ſeriis riſu jocoque illudens in judiciis, ut cauſæ prodeſſet, neglexit decorum, prout videre eſt in *Orat. pro Cælio* ubi non eſſe mirum, dicit, ſi in tanto ille luxu & deliciis ad voluptates dediſſet ſe, non enim frui iis, quæ in promptu ſunt, dementiam eſſe, præcipue, cum in voluptate ſummum bonum ponant clariſſimi Philoſophi. Quale encomium verò jocorum ipſius frequentia reportaverit, refert Plutarch. *in Vita Ciceron. p. 886.* quod ſcilicet Cato coram conſeſſu exclamaverit: *Dii boni, quam ridiculum habemus Conſulem!* Huc quoque referendum Heliogabali Imperatoris factum, qui in Matris Semeæ honorem fœmineum inſtituit ſenatum, à quo, quô veſtitu incederent mulieres, quæ ad cujus oſculum veniret, & ejusmodi ſexcenta fere alia pronunciata fuerunt, Ælius Lampridius *in vita Heliogabal.* Judicium de hoc Senatu vid. apud. Excel. Dn. Beemanum. *diſput. de Exuperant. Obſequii. c. 3. §. 6.*

In negotiis ſeriis vitandi joci.

Notatur Cicero,

Notatur Heliogabalus Imper.

Multo magis vitandi in negotiis ſacris.

X. Multo minus autem convenit jocus rebus ſacris, cum abhorreat ab eccleſiaſtica regula. Ambroſ. *l. 1. Offic.* Et maximum peccatum eſt, ſi in rebus ſacris ſive concionibus adhibean-

Digitized by Google

beantur facetiæ Leonh. Leſſius *de Inſt. & Jur. l. 4. c. 4. dubit. 13. n. 96.* Contrariatur enim hoc reverentiæ & attentioni verbo divino debitæ impedit fructum & ædificationem auditorum, lædit exiſtimationem concionatoris, eumqve vanitatis arguit. Leſſius *d. l.* Unde graviter monet Dn. Gunther. Heiler. in den ſüſſen JEſus Gedancken *Rubric.* JEſus mein Segen *p. 62.* Rede nichts was nicht zur Fortpflantzung der Ehre GOttes dienet; Suche nicht die Ohren der Menſchen zu jucken/ ſondern die Seelen fertig zu machen. Auff die Kantzel gehöret keine Eulenſpiegel oder andere nichtige Fabeln/ ſo mehr zum Lachen zwingen/ als zum Hertzen dringen/ ſondern da ſoll man nöthige/nützliche und erbauliche Dinge fürtragen/ dadurch das Hertz afficiret und beweget wird. Gottes Wort wird dir überflüßige Materie an die Hand geben zu lehren und zu predigen. Qvem cum aliis refert Dn. D. Stryk. *in Annot. ad Jus Eccleſ. B. Brunneman. L. 1. c. 6. membr. I. §. 25. in fin.*

Verbo divino non abutendum ad jocos.

XI. Idem dicendum, ſi qvis verbo divino utatur ad jocos, omnisqve generis facetias, de qvo ubiqve obvio peccato iterum conqveritur Dn. Heiler *d. tr. rubr.* JEſus mein Gaſtwirth *p. m. 240.* his verbis: Es wird faſt kein Gelach gefunden/da nicht ſo wol hohe als ſchlechte Leute das Wort Gottes ſchändlich verunreinigen und mißbrauchen Da muß GOtt der HErr ſein heiliges Wort zu allerhand Poſſen und Narrentheidungen herleihen; da wird die gantze Geſellſchafft rege gemachet zum Lachen/ wenn ein ſolcher grober Zotenreiſſer/die Sprüche der heil. Schrifft/leichtfertig auff üppiſche Sachen appliciren/ und verdrehen kan. Ejusmodi ergo jocos & nos improbamus, horumqve graviſſimam aliqvando in die tremendi judicii rationem reddendam, credimus. Vid. D. Joh. Laſſen. in bürgerlichen Tiſchreden *colloqv. 4. p. m. 263. & 264.* Concil. Trident. *Seſſ. 4. in fin. de Sacr. lib. edit.*

Quid ſi Sacramenta joco collata?

XII. Qua occaſione qværi poſſet: Quid de Sacramentis joco collatis habendum, valeatne ejusmodi ludicra collatio? Pontificii, dum integritatem Sacramentorum ex hominum, præprimis dantium, intentione metiuntur, de quo expreſſus

preſſus eſt *Can. XI. Concil. Trident. Seſſ. VII. de Sacram.* varias hîc comminiſcuntur diſtinctiones, uti videre eſt apud Bellarmin. *Tom. III. Oper. Theol. p. 51. lit. C.* Hugon. *de Sacrament. lib. 2. c. 13. §. 16.* Soto *in 4. diſt. 1. qv. 5. art. 8.* Auguſtinus nihil pronunciare audet, ſed ſi v. g. baptiſmus totus ludicrè & mimicè ac jlocalariter agatur, utrum approbandus ſit, divinum judicium per alicujus revelationis oraculum, oratione implorandum eſſe cenſet. *can. Solet etiam 31. diſt. 14. de Conſecrat.* Nos breviter cum ſummo Theologò Mart. Chemn. *in Exam. Concil. Trident. part. 2. d. can. 11. p. 226.* dicimus: Peccare qvidem miniſtrum, qvi ita profano & irriſorio animo confert Sacramentum; quod ſi tamen inſtitutionem Chriſti non negligat, non reddere veritatem Sacramenti irritam, cum ad hanc non pertineat qvalitas vel fides miniſtri. Uberiorem disquiſitionem relinqvimus Theologis. Add. B. Brunnemann. *Jus Eccleſiaſt. L. 2. cap. 1. membr. 2. §. 5. & 6.*

XIII. Et ſic diſcuſſa qvæſtione præliminari, rei ipſi propius nos admovemus, excutientes prius ea, qvæ circa nomen hujus Diſqviſitionis obſervari poterant. Vix autem eſt, ut à Latinis exſpectemus natales vocabuli *Jocus*. Primitivum enim eſt, nec, qvod ſcio, à qvoqvam derivatum. Qvod ſi tamen derivatio verborum latinorum à Græcis cuiqvam placet, ille derivatum hoc ſciat à græco *ἰάχω*, qvod eſt, *vociferor, clamo,* vel *cum clamore loqvor.* Cum enim joci non niſi ex læta hilariqve mente proveniant, cui rebus proſperis vocem attollere moris eſt, hanc ob cauſam hinc derivatum volunt jocum, qvod ſonus, uti clarior, ita hilarior fiat, conf. Chriſt. Becman. *Manuduct. ad latin. lingv. voce Jucundus pag. 855.* *Unde jocus derivetur?*

XIV. Accipitur hinc inde variè apud varios. Sic apud Horatium *L. 1. Od. 33. verſ. 12.* pro *Deo* capitur, qvia tanqvam DEus qviſpiam una cum Cupidine Venerem circumvolitat, de qvo Lævin. Torrent. *ad d. l. Horat.* Add. Caſp. Barth. *L. 7. Adverſar. cap. 12. & L. 3. cap. 8. in fin.* Apud Scriptores Semilatinos, *picturam* deſignat, qvia picturæ modo rem veram jocus æmulatur, de qvo vid. Barth. *d. l. L. 12. cap. 29. pr.* Sæpius etiam *Accipitur jocus pro Deo. pro pictura.*

230

pro vili re. & eleganter quidem *pro levi abjectaqve re*, quæ parvi pretii eſt, & meritò ludibrio haberi poteſt, uſurpatum legitur. Hoc ſenſu Terentio venit *Eunuch. act. 2. ſcen. 3. verſ. 7.*

Hic vero eſt, qui ſi amare occeperit, ludum jocumque
Dices fuiſſe alterum, prout rabies hujus qva dabit.

i. e. levis & jocularis illius videbitur amor, ſi ad hujus furorem comparetur. Pari modo Lucilius accipit apud Gellium *Noct. Attic. Lib. 16. c. 9.* ubi dicit:

Verum hæc ludus ibi, ſusqve omnia deqve fuerunt,
Susqve & deqve fuere, inqvam, omnia ludus jocusqve.

Vid. plur. Petr. Victor. *Lib. 7. Variar. Lect. c. 19.* Sic Plautus expoſiturus, aliqvem illudi, & factis verbisqve jocularibus exagitari, dicit: illum *ludum jocumqve haberi.* Plura exempla refert Gaſp. Schopp. *in Not. ad Phædr. Fabul. Libr. 1. Fab. 28.* qvæ notæ additæ ſunt Cunr. Rittershuſ. *Annot. ad Fab. easd.*

XV. Præter hæc alia ſignificatio noſtro fere primum inventa fuit ſeculo, atqve in uſum deducta, qvæ tamen merito improbatur Hug. Grot. *de I. B. & P. L. 3. c. 1. §. 17. n. 4.* ubi ſcilicet, qvando aliqvem *aſtutiâ quadam* decepimus, joca vocamus ea, qvæ vultu ac pronunciatione maximè ſeria protulimus: Cujus exemplum refert Zwinger. *in Theat. Vit. human. vol. 15. libr. 1. pag. m. 2949.* Nobis communiori ſignificatu denotat *omne id, qvod delectandi ergo arguiè ab aliqvo profertur aut geritur.* Qvorſum pertinet illud Terentii *Heavtont. act. 3. ſcen. 2. verſ. 30.* Jocone an ſerio hæc dicat, neſcio. Et Mureti *Libr. 7. Variar. Lect. c. 2.* In conviviis liberalius & hilarius fere loqvi homines ſolent, neqve qvisqvam *ita ſeverus* eſt, qvi non inter vinum & epulas tum *jocetur* interdum ipſe, tum libenter jocantes alios audiat. Vid. Joh. Conrad. Durr. *in Inſtit. Ethic. p. 3. ſect. 3. cap. 10. §. 2.*

Pro aſtutia.

Pro eo, qvod animi gratia fit.

Synonyma Joci

XVI. Hoc modo accepta voce Jocus *Medicina animi* dicitur Ariſtot. *L. 8. Polit. c. 3.* Sicuti enim ſomno & qviete, ſic joco uti licet, quando gravioribus & ſeverioribus rebus ſatisfecimus, ut eſt apud *Cicer. L. 1. Offic.* Veteres *Mercurii ſalem* dicebant jocum, forſan qvia promptiſſimi ſunt ingenii neceſſium

ceſſum eſt, celeresqve animi motus habeant, qvi ſcitè jocari volunt. Hinc apud optimos paſſim Authores joci ſimpliciter *Sales* dicuntur: Vel qvia ſicut ſine ſale non poteſt commodè vita humana tranſigi, ſic nec ſine urbanis jocis vita civilis, juxta Plin. *Libr. 31. cap. 7.* Vel etiam, qvia ſalis inſtar acres oportet eſſe jocos, ut audientibus arrideant. *Ludum* à joco diſtingvit Valla *Libr. 4. Elegant. c. 16.* qvod jocus in verbis, ludus in factis non ſeriis conſiſtat. Leonh. Leſſius *de Juſt. & Jur. L. 4. cap. 4. dub. 13.* Verum cum etiam promiſcuè apud eundem Vallam *d. tr. de Elegant.* hinc inde reperiantur uſurpata hæc vocabula, latius utrumqve acceptum pro ſynonymis admittimus, Petr. Greg. Tholoſ. *Syntagm. Jur. Univerſ.* L. 39. c. 1. §. 1. eodemqve loco reputamus *facetias*, *argutias*, *delicias ſermonis*, hujusqve generis alia vocabula, qvæ germanico idiomate dicere ſolemus, Schertz oder Poſſen / qvamvis hoc ultimum aſperis ut plurimum, & illiberalioribus jocis ſoleat applicari.

Ludus à joco an diſtingvatur?

XVII. Deſcendit à verbo Jocus *Jocularis*, quod adjectivè uſurpatum denotat omne id, qvod joco vel riſui inſervit / was ſchimpfflich oder zum Schertz dienet; Hinc Cicero, Joculare, inqvit, *eſt iſtud qvidem & à multis ſæpe deriſum.* Sic dantur *joculares caſus* apud Ciceron. *de fato*, qui non tam affligunt, qvam jocum ludumque nos faciunt. Eodem modo apud Terent. *Andr. act. 4. ſc. 5. v. 43. jocularium malum* legitur, qvod non adeo grave. Nam & illud, qvod leve & contemnendum eſt, dicitur joculare; Unde etiam Phædrus leve cum joculari conjungit:

A joco deſcendit verbis jocu- ris: Qvid hoc adjectivè ſignificet?

Joculare *tibi videretur, & ſane leve*
Dum nihil habeamus magis, calamo ludimus.

Et collimat huc Petr. Caſtaltius *in Adverſar. p. 40. in fin.* ubi *Jus Civile* appellat *joculare.* Qvoniam enim, inqvit, qvivis qvalibet occaſione irrepente ſibi ſemper eligit genus ſentiendi ſingulare, pernicioſiſſimum qviddam inducit in hanc ſcientiam, confuſionem ſcilicet, & varietatem, ut jam prope joculare jus habeamus.

B 3 XVIII.

231

Qvid, ſi ſubſtantivè uſurpetur? Jociſta *qvis?*

XVIII. Subſtantivè *Jocularis* uſurpatur pro eo, qvi joculatur, id eſt, jocando demulcet & devincit ſibi animos hominum. Pro qvo ſeqvior ætas uſa eſt voce *Jociſta, qvi verbum jocatur*, uti legitur in Gloſſar. apud *Iſidorum*, vel *qvi verum jocatur*, uti legit Barth. *d. L. 12. Adverſ. cap. 29. pr.* h. e. qvi imitatione ridicula verum æmulatur: vel *qvi verſum jocatur:* Nam apud Reges Gothicos & aliarum Gentium, Romanis dilaceratis, rythmi vicem carminum ſubibant & ſummo in pretio erant. Hinc adeo pertinax fuit Rythmicorum iſtorum *Jociſtarum* natio, ut hodie etiam in nullis non Magnatum aulis reperiantur, qui verſiculis rythmicis, lingva vulgari pronunciandis, ad miraculum usqve expediti ſint. Qvorum ea gratia eſt, ut ſeriis interludere fere ſoli audeant, cum graves viri procul eſſe cogantur. Barth. *l. 3. Adverſ. cap. 4. in med.*

Qvis Joculator?

XIX. Adfine huic eſt verbum *Joculator*, qvi aliàs in *L. 7. §. 5. ff. de. Oper. Libert.* vocatur Voluptatis artifex ein Freuden-macher. Sed hoc in Jure Canonico *c. Clerici 1. de vit. & honeſt. cleric. in 6to.* non adeo optimo venit ſignificatu: Significat enim *eum, qui jocando ſibi victum qværit*, einen Gauckler/qvo ſenſu fere adhuc in aulis Principum uſu venire ſolet, ubi joculatores nominari ſveverunt die kurtzweiligen Räthe. Martin. Nauraht. *addit ad.* Hyppol. à Collibus *Princip. cap. 27. lit. A. pag. 427.* qvales an tolerandi? Vid. Zeiler. *cent. 4. Epiſt. 66. pag. 348.* Jac. Maſen. *in Font. Argutiar. L. 1. Cap. 8.* Hoc certum eſt,

An illis debeatur merces?

nullam illis deberi mercedem, niſi in ſtipulatum deducta fuerit, ſed ſufficere illos frui menſa, converſatione, poculis & veſtitu Dominorum. *Reform. polit. de Anno 1548. §.* von Schalcks-Narren *28.* cum nulla ſit voluptatis æſtimatio. Zaſius *L. 1. ſingul. c. 3. n. 44.* quod tamen, uti modò dixi, longe aliter uſu ſervatur, cum eò hodie perventum ſit, ut melioris fere conditionis ſint ſtulti, quàm prudentes, contra *L. 4. ff. quod Vi aut clam. c. eum qvi 18. de præbend. in 6to.*

A joco derivantur quoq; Jocalia.

XX. Pari modo joco denominationem ſuam debent *Jocalia*, ita ab Italis Interpretibus dicta, qvia qvaſi ludicra, feſtiva & hilaria ſunt munera, ut recte putat Scipio Gentil.

de

Digitized by Google

de Donat. int. Vir. & Uxor. L. 2. c. 25. pr. qvi ſenſus etiam genuinus, ac proprius videtur Alber. Gentil. *Tr. de Actor. Fab. non notand. c. 4.* Vel enim in actu acquiſitionis plerumque ſolet jocus intervenire; Vel etiam ille, qvi mulieri ejusmodi ornamenta offert ipſe, aut offerri ab alio curat, non ſine hilaritate qvadam hoc facere, aut eam in perſona recipientis ſive mulieris exſpectare ſolet, eamque ſibi perſvadere Dn. Muller. in *diſp. de Jocal. cap. 1. §. 1.* ubi in *ſeqq.* qvid nomine Jocalium derer Weibergeſchmück veniat, pluribus exponit. Add. Henr. Neuenhahn *de Jur. & privileg. Viduit. Sect. 3. §. 3. lit. B. pag. 87.*

XXI. Miſſa nunc explicatione nominali realem aggredimur, ubi inprimis, qvid JOCUS ſit, notandum; *Eſt* autem Jocus *actus Urbanitatis qvo ingenioſa mentis declaratione animi gratia ſe invicem excipiunt converſantes.* *Quid ſit Jocus?*

XXII, *Actum Urbanitatis*, diximus Jocum, qvia urbanitas potiſſimum circa jocos occupatur, qvatenus inde animi qvædam petenda eſt medicina & relaxatio ad res ſerias obeundas, curasqve & cogitationes moleſtiores pellendas. Wendel. *Philoſ. Moral. L. 1. c. 19. th. 9. §. 1.* qvatenusqve jocos ita moderatur, ne vel turpes ſint & futiles, vel lædant famam alterius. Joh. Schickfuſ. *diſp. 11. ad Ethic. th. 16.* Wendel. *d. l. §. 3.* Noluimus vero urbanitatem dicere, qvia urbanitas ſe qvoqve ultra jocos extendit & circa alia verſatur, qvod videre licet apud Ethicos, uti Durrium *in Ethic. Pragmat. c. 10. aphor. 1.* Liebenthal. *Colleg. Ethic. Exerc. 12. §. 13. & 14.* aliosque. *Cur actus dicatur Urbanitatis?*

XXIII. Dividuntur joci generaliter in *liberales*, verecundos ſive modeſtos, & *illiberales*, obſcœnos ſive ſcurriles. Duplex enim, inqvit Cicero *Libr. 1. Offic.* eſt omnino jocandi genus, unum illiberale, petulans, flagitioſum, obſcœnum; alterum elegans, urbanum, ingenioſum, facetum: Illos modo definivimus; Hos tanquam urbanitati contrarios rejicimus. *Sunt alii liberales alii illiberales.*

XXIV. *Liberales* iterum conſiſtunt vel in *rebus* vel in *verbis*; In verbis qvi conſiſtunt fiunt vel tropicis, ſive figuratis *Quotuplices ſint liberales?*

Digitized by Google

ratis. e. g. metaphora , paronomaſia &c. vel ambiguis ſive ænigmaticis v. g. Rätzeln / Gedichten / qvalia exhibentur ab Heidfeld. *in Sphinge Philoſ.* Qvi in rebus conſiſtunt , ſolarum rerum principaliter habent curam. Wendelin. *Philoſ. Moral. d. l. §. 16. & ſeqq.* Ad qvam claſſem referri poteſt ille Ciceronis jocus de Conſulatu Vatinii , qvi per unum tantum diem conſulatum geſſerat: *Vatinii anno magnum fuiſſe oſtentum, cum eo Conſule nec bruma, nec ver, nec æſtas, nec autumnus fuerit.*

Cauſa jocorum efficiens.

XXV. *Cauſam* jocorum *efficientem* conſtituimus ingenium hominum: Unde qvem natura ad jocos non finxit, caveat ſibi , ne jocos fingat ex tempore , ſed ab aliis ante uſitatos opportune adhibeat, vel iis plane abſtineat. Plutarch. L. *2. Sympoſ. qvæſt. 1.* Joci enim per vim accerſiti, ut inqvit Jac. Maſen. *d. Tr. L. 1. cap. 3.* non honeſtæ tantum voluptatis guſtu deſtituuntur, ſed moleſto qvodam faſtidio excipiuntur, dum concitata exſpectatio fallitur & qvi ſaltum promittit hinnuli, vix pulicis aſſequitur.

Materia jocorum.

XXVI. *Materiam* ſuppeditant vel ſermones, ſeu confabulationes vel res, ſeu negotia oblata. Non raro ex nominibus anſa jocandi ſumitur. Qvintil. *L. 5. Inſtit. Orat. c. 10.* Bonifacius *de furt. §. 2. n. 129.* & cum nugæ ad ſeria ducant, tanqvam jocandum ſit, ut ſeria agas, prout effatum eſt Anarchaſidis apud Eraſmum *Chiliad. 4. cent. 8. adag. 39.* etiam in minimis, dummodo jucunda ſint, & habeant aliqvid gratiæ, cum leguntur, non reprobandi veniunt. Gvilielm. Anton. de Freundberg *de reſcript. morator. concl. 4. n. 17.*

Forma jocandi in quo conſiſtat.

XXVII. *Forma* conſiſtit in eo, ut in jocando ratio habeatur rerum, quantitatis, qvalitatis, perſonarum, temporis & loci; Unum horum ſi deficiat minus decorum erit, jocos adhibere, forſan & periculoſum. Vid. Liebenthal. *d. Exerc. 12. §. 19. ſeqq.*

Non jocandum cum ebrio.

Unde eſt, qvod minus provide & prudenter feceris, ſi cum ebriis miſcueris jocos. Jocos enim fere ſemper cum παῤῥησίᾳ quadam ſive loqvacitate conjunctos eſſe conſtat, qva qvam facillime irritari poſſunt ebrii, qvoniam in iis nulla ratio, nec ullum

Digitized by Google

ullum vitæ gerendæ rectum conſilium, *c. A crapula 14. X. de Vit. & honeſt. Cler.* Gail. L. 2. *Obſ. 110. n. 24.* & fruſtra eris, ſi judicium in eo ſperes, quod joci requirunt, cui mens velut medicamine quodam loco mota eſt Dn. Pufendorff. *de Iure Nat. & Gent.* L. 3. *c. 6.* §. 4. *& Elem. Iurispr.* L. 1. *def. 12.* §. 18. Macrob. L. 7. *Saturnal. c. 3.* Nec tutum ſatis erit cum ſuperiore jocari; Caute enim agat neceſſum eſt, ſemper memor illius Germanici: Mit groſſen Herren iſt nicht gut Kirſchen eſſen. Dn. Muller *diſp. de Calor. Iuvenil. ſect. 2*, §. 5. Et memorabile eſt hanc in rem exemplum Petri Dami, Comitis Serinienſis, Uladislao Polonorum Regi admodum familiaris, quòd refert Cramerus *Lib. 6. Hiſtor.* cui jocus aliquantulum liberior oculorum ademit uſum. Conf. Jac. Maſen. *d. tr. de Font. Argutiar.* L. 1. *C. 4.* Zwinger. *in Theatr. Vit. Human. Vol. 15.* *Libr. 1. tot.*

Nec cum Superiore.

XXVIII. *Finis* potiſſimus eſt, ut fiat animi gratia, ſeu recreandi ergo. Sub qua tamen recreatione non rarò utilitas promovetur illorum, qui jocis petuntur. Vid. Georg. Chriſtoph. Walther. *in Poſtill. Theol. Iurid. Polit. Philolog. part. 2. Domin. 17. Trinit.* §. 239. Perſpiciendum igitur ſemper eſt, ne eos, quibuscum converſaris, offendas ſed recrees, & exhilares, omnesque actiones ad honeſtam componas recreationem, nec proprii commodi aut quæſtus gratia, quod in Paraſitis reprehenditur, riſum aliis commovere ſtudeas, aut obſcœna cum aliorum offendiculo tractes. Conf. Chriſt. Liebenthal. *Colleg. Ethic. Exerc. 12. n. 16. ſeqq.* Nam ſi jocos exigis, monente Seneca *de honeſt. converſat.* hoc quoque cum dignitate ſapientiæ gere, ut nec te gravent, tanquam aſperum, nec contemnant tanquam vilem. Non erit tibi ſcurrilitas, ſed grata urbanitas, Sales tui ſine dente ſint, joci ſine vilitate, riſus ſine cachinno, vox ſine clamore. Quem finem ut eo citius attingerent Spartani, ad convivia pueros adducebant, tanquam ad ludum, ut ibi adſveſcerent ludere & jocari citra ſcurrilitatem, jocisque petiti non ægre ferre. Plutarch. *in Vit. Lycurgi p. m. 83.*

Finis jocorum.

XXIX. Ex quo abundè conſtat, nullam producere jocos obligationem, per L. 3. §. *ult. ff. de O. & A.* L. *Dolo 3. ff. de*

An ex joco quis obligetur? Negat.

milit. poſſ. Quamvis itaque non raro ex promiſſione jocoſa quid præſtari videamus à promittente, hoc tamen non vi promiſſionis, quà talis, quippe quæ deficiente animo ſe obligandi nulla eſt & invalida. Dn. Albert. *Compend. Iur. Natur. P.* 2. *c.* 6. §. 12. Sed ratione damni ex tali promiſſione alteri, cui quid promiſſum, doloſe illati, fieri, certum eſt. Anton. Dian. *d. l.* Molin. *de Iuſt. & Iur. Tom.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 352. *n.* 4.

Quid ſi jocoſæ promiſſioni acceſſerit juramentum?

XXXI. Utrum idem obtineat, ſi juramentum ejusmodi jocoſæ promiſſioni acceſſerit, dubium. Sunt qui, ne ſic quidem, obligationem naſci ſtatuunt, uti Fagundez *in Decalog.* L. 2. *c.* 9. *n.* 9. Azor. *Inſtit. Moral.* L. 11. *c.* 4. propterea, quod juramentum non obliget, niſi ex voluntate jurantis, & DEus illud non acceptet, niſi ſecundum proferentis intentionem *c. Humanæ aures* 11. *cap. XXII. qv.* 5. Verum cum *d. c. humanæ aures* longe aliter quàm de doloſo juramento intelligendus ſit, Vid. Soto *de Juſt. & Jur. L.* 8. *qv.* 1. *art.* 7. *n.* 4. & ut juramentum ſolenniter præſtitum vim obligandi habeat, non à voluntate jurantis dependeat, ſed ex diſpoſitione juris divini & humani, ipſiusque juramenti indole. Dn. Stryk. *tr. de Jure Senſ. diſp.* 10. *c.* 3. *n.* 51. huic ſententiæ ſubſcribere non poſſumus. Parum enim abeſſet, ut omnis juramentorum uſus, imò omnis ratio intervenientibus ſignis ſe obligandi è vita humana exſtirparetur, ſi qvis tacita ſua intentione impedire poſſet, ne effectus ille actum aliquem ſequeretur, cui producendo idem eſt inſtitutus. Conf. Grot. *de Jure B. & P. L.* 2. *c.* 13. §. 3. & *c.* 14. §. 3. Unde omnino juramento tuo obligaberis, quicquid demum, quando jurabas, cogitaveris, ſiquidem Deus, qui conſcientiæ teſtis eſt, ita hoc accipit, ſicuti ille, cui juratum eſt. *c. quacunque* 9. *XXII. qv.* 5. Ille autem, cui juratum eſt, verba tua accipit, tanquam juramentum exprimentia, & tu non tantum DEum adhibuiſti dictis tuis teſtem, ut proinde vera ea tenearis facere. Grot. *d. c.* 13. §. 3. ſed & quando eadem proferebas, ſeriò rem à te agi, non autem jocandi inſtitutum oſtentabas. Dn. Ziegler. *annot. ad Grot. d. l.* Dn. Puſendorff. *de I. N. & G. L.* 4. *c.* 2. §. 5. Frantzkius *L.* 2. *reſol.* 2.

ſupponit diſcrepantiam hanc verborum à ſenſu animi haudquaquam fore moleſtam Dn. Pufendorff. *Elem. Iuriſpr.* L. 2. *obſ. 4. §. 35.* Unde non jure tantum civili permiſſum, nec ullam meretur pœnam, Gomez. ad *§. in perſonam 8. I. de Action.* Baldus *ad* L. *fin. ff. quod cum falſ. tutor.* cum mendacium, quod alteri non nocet, cenſeatur nugatorium L. *46. §. ult. ff. de Eviction.* pœnaque mendacii nulla ſit, ubi nullum damnum L. *23. C. ad* L. *Corn. de falſ.* Cravetta *Conſ. 366. n. 36.* Natta. *Vol. 3. Conſ. 588. n. 9. & 13.* ſed etiam jure naturali approbatum eſt, quatenus ſcilicet medium eſt juvandi proximum ſine detrimento tertii. Dn. Alberti *Compend. Iur. Natur. p. 2. c. 6. §. 21.* Add. Henr. Uffelmann. *in Tr. de Iur. quo homo homini in Sermon. obligat. Cap. 9. §. 8. & ſeqq.* *An illud permiſſum?*

XXXIV. Ex quo apparet, illud de mendacii natura amplius nihil, niſi nomen participare. Ut enim mendacium aliquid dicatur, requiritur, ut quis dolo malo & deſtinata ex malitia alteri diverſa ab animi ſui ſententia proferat, eo fine, ut iſti præter meritum noceat, aut vana ſpe eidem illudat. Durr. *Inſt. Ethic. p. 3. ſect. 2. c. 9. §. 18.* Dn. Pufendorff. *de I. N. & G.* L. *4. c. 1. §. 8.* Vid. plur. Dn. Brunnem. *ad* L. *11. ff. de interrog. in Iur. faciend. n. 10. ſeqq.* Ob quam cauſam doli ſpecies dicitur mendacium in L. *14. ff. de dol. mal.* & dolus ſemper in mendacio præſumitur. Dn. Brunnem. ad L. *fin. C. ſi quis aliq. teſtar. probib. n. 2. & ad* L. *fin. ff. Eod. n. 8.* Carpz. *Iuriſpr. Eccleſ. l. 2. def. 322. n. 6. & p. 3. Conſt. 5. d. 8. n. 5.* Hartman. Piſtor. *p. 1. quæſt. 29. n.* 4. Panſchman. L. *2. qu. 21. n. 59.* Quorum nihil de mendacio jocoſo dici poteſt. Neque *obſtat*, quod tamen interdum etiam mendacium jocoſum proferentes afficiantur pœna: Hoc enim eo demum contingit caſu, ſi per culpam & dolum ejusmodi mendacio jocoſo damnum datum ſit, de quo dixi *th. 30. h. Cap.* ubi actio Legis Aquiliæ utilis vel in factum locum habet. L. *fin. ff. quod cum falſ. tutor.* L. *7. §. fin. ff. de dol. mal.* Dn. Brunnem. *ad d.* L. *11. ff. d. interrog. in Iur. fac. n. 19.* *Impropriè & abuſivè dicitur mendacium.*

XXXV. Idem quoad Jus Canon. dicendum. Quam- *An de Jure*

235

Canon. hoc ſit permiſſum? vis enim in *C. juramenti 12. c. XXII. qv. 5.* inter juramentum & ſermonem noſtrum nullam debere eſſe differentiam innuatur; Ex quo ne mendacium quidem jocoſum licere concludunt. Covarruv. *L. 1. Variar. Reſol. c. 2. n. 1.* Guttierez *L. 1. pract. quæſt. 60. n. 4.* Nihilominus tamen quia mendacia à mendacibus feriò aguntur, non joco, & ea quæ joco dicuntur, non deputantur mendacia, uti dicitur in *c. quod autem 18. c. XXII. qv. 2.* nihil obſtabit *d. c. 12.* cum ex prius dictis conſtet, mendacium jocoſum non mereri mendacium dici. Add. Dn. Uffelman. *d. Cap. 9. §. 9.* Aug. Barboſa *in Theſaur. Locupl. Lib. 9. Cap. 83. Ax. 1.*

3. Choreæ. XXXVI. Pertinent huc quoque III. CHOREÆ, quæ portio quædam civilis converſationis ac recreationis ſunt, Carpz. *Jurispr. Eccleſ. L. 2. def. 157. n. 8.* & inter res adiaphoras in Scripturis Sacris nec prohibitas nec præceptas, referuntur. Imo potius laudantur, uti videre eſt ex exemplo Davidis, *2. Sam. 6. v. 14.* & mulierum Iſraëliticarum *1. Sam. 18. v. 6.* Exemplum earum adhuc hodie reperiri Norimbergæ, teſtatur Joh. Jac. Speidel. *Specul. Notabil. voce* Hoſ/ubi einen Jungfrauen Hof halten vocant *congregationem feſtivam virginum & juvenum*, choreas & ludos alios honeſtæ recreationis exercentium. Qvod reliqua cognata attinet, JACTANTIAM videlicet, VERBA HONORIS, COMPLIMENTORUM aſſiduitatem, utpote negotiis feriis, quam maximè contrariantem. Dn. Becman. *Lin. Doctr. Mor. c. 17. §. 3.* OSCULA, IRONIAS, &c. quoniam de iis in ſubſequentibus fuſior ac uberior ſe offeret dicendi occaſio, eò B. L. remittimus.

Plura Cognata remiſſivè.

Contraria joci. In Exceſſu. XXXVII. Ad *Contraria* referimus *exceſſum & defectum* in jocis. *In exceſſu* notandi veniunt Scurræ, geſtientes colligere ridicula undique, magisque id ſpectantes, ut riſum faciant, quàm ut venuſta & faceta dicta ſint, & non lædant, neque offendant, eos in quos cavillantes dicta dicunt. Quorum varias, pro diverſis ſtudiis & jocandi rationibus, ſpecies ex Pontano *L. 3. de Sermone c. 13.* annotavit Durr. *Ethic. Paradigm. p. 3. ſect. 2. c. 10. aphor. 2. §. 1.* Ad quos referendum exem-

exemplum illud, quod de Scurrilitate Tirynthiorum habet Maſen. *L. 1. cap. 3. famil. argui.* In *defectu* qui peccant, ruſticitatis & moroſitatis contrahunt nomen, quos Catullus vocat *plenos ruris & inficetiarum*, qui ab omni feſtivitate ſermonum ita abhorrent, ut nec ipſi jocos proferre, nec aliorum jocos perferre valeant. Unde in congreſſibus familiaribus ipſos aliorum jocis confeſtim ſuccenſos, in calumnias levi opera prorumpere videas, rixas movere, ac omnia inſtar Davi illius Terentiani turbare. Liebenthal. *Colleg. Ethic. Exerc. 12. §. 23.* *In Defectu.*

CAPUT II.

De

JOCO CIRCA SPONSALIA.

I.

PErluſtratis iis quæ in Genere de *Joco* præmittenda videbantur, progrediendum nunc ad ſpecialiorem ejus conſiderationem, methodo ea, quæ ipſi Sacratiſſimo Imperatori *in §. fin. I. de I. N. G. & C.* placuiſſe reperitur. Ubi primo jus perſonarum conſiderantes, non omne in medium vocabimus, ſed illud duntaxat, quod principaliorem ejus abſolvit partem, jus ſcilicet, quod eſt circa ſponſalia: His enim infauſtè contractis, nihil fere frequentius eſt, quam joci obtendere ſpeciem, & verborum liberalitati alteriusque credulitati imputare, ad quod non niſi maturo ſatis & deliberato conſilio erat properandum. *Tranſitus ad ſponſalia.*

II. Contrahuntur autem Sponſalia hodie nudo contrahentium conſenſu L. *ſufficit 4. pr.* & L. *11. ff. de Sponſal.* remiſſa ſtipulationis ſolennitate, quæ olim erat neceſſaria, L. *2. ff. Eod.* & de qua Florentinus JCtus in L. *1. ff. Eod.* Vid. Hahn. *ad Weſenbec. tit. Eod. n. 2.* Carpz. *p. 2. c. 19. def. 17.* Dn. Ziegler. *ad Inſtit. Iur. Canon. L. 2, tit. 10. §. 4.* Quocunque igitur medio *Requiritur ad ſponſalia conſenſus contrahentium.* *Qui decla-*

dio

Digitized by Google

ratur per verba. dio conſenſus hic ſufficienter declaratur, illo quoque ſponſalia legitimè contrahuntur *c. 23. x. de ſponſal.* Unde non verba ſolum ſufficiunt, quod velle videtur Paul. Cypræus *de Iure Connub. p. 1. cap.* 4. §. *24. n. 3.* verum etiam alia ſigna & facta ad conſenſum conjugalem exprimendum idonea, Maſcard. *de Probat. concl. 1024. n. 2.* Mozius *de Contract. tit. de Subſtant, Sponſal. n.* 4, Ekholt. *ad ff. tit. de Sponſal.* §. 5. Ejusmodi enim facta æquipollent verbis. Franc. Hotoman. *Conſ. 39. n. 18,* magisque per illa voluntas demonſtratur, quam per verba L. *ſi tamen* 48. §. 2. *ff. de Ædil. Edict.* Quinimo abſentiam quoque ſignorum, ſive ſilentium cum certis circumſtantiis conſideratum, loco ſigni conſenſum exprimentis valere, haud abſurde exiſtimat Dn. Pufendorff. *de I. N. & G.* L. *3. c. 6.* §. *2.* ubi tamen neceſſum eſt, præſentem rerum conditionem ita eſſe comparatam, ut ex omni parte ad præſumendum conſenſum velut conſpiret, nec ulla concurrat probabilis conjectura, quæ in diverſum ducat.

Aliaque ſigna.

Verba requiruntur clara. III. Verba quod concernit, clara illa & perſpicua eſſe oportet. Cypræus *d. p. 1. c. 3.* §. *1, n. 3.* non obſcura aut flexiloqua Dn. Stryk. *ad B. Brunneman. Ius Eccleſiaſt.* L. *2. c. 16.* §. *3.* Carpz. *p.* 4. *c. 20. def. 9. n.* 5. *& in Iuriſpr. Eccleſiaſt. l. 2. def. 19.* Obſcure ſiquidem & nihil reſpondere paria in Jure noſtro habentur L. *11.* §. *7. ff. de Interrog. in Iur. fac. & arg.* L. *6. ff. Qui ſatisd. cog.* Cardin. Tuſch. *Pract. Concluſ. tom.* 5. *Lit. O. concl. 53.* Gail. *1. Obſerv. 82. n. 5.* Quod etiam de verbis ambiguis & per jocum prolatis verum eſt, Carpz. *Iuriſpr. Eccleſ.* L. 2. *def.* 42. Erneſt. Cothman, *Reſp. 86. n. 7.* cum ex talibus verbis minime conſenſus colligi poſſit. Gothof. *ad* L. *16. C. de Pact.* Franc. Hotomann. *Conſ. 8. pag. 134.* Sed potius diſſenſus, Carpzov. *d. l. def. 19.*

non jocoſa.

An ſi quis virginem corculum ſuum appellaſſet, inde con- IV. Patet hinc, quod blanda illa verba, quando quis virginem *corculum ſuum*, *animulam*, ſein Hertzchen / ſein Schätzchen / ſein Kind vocat, & quibusvis ſuaviſſimis aliis titulis non dicam ornat, ſed onerat, parum, imo nihil concludant, Vid. Magnif. Dn. Rhetius, *in diſp. de Virginib. ſub ipſius Præſid. habit. cap.* 5. §. *3.* Vocalis etenim conſenſus, absque mentali nullus

ludantur ſponſalia?

nullus eſt, & jocoſa ac animi cauſa prolata verba efficaciam non habent. Carpz. *Juriſpr. Eccleſ. L. 2. def. 19.* Parlador. *L. 2. Rer. Quotidian. c. 3. n. 45.* Dn. D. Stryk. *in diſp. de Jure blandit. c. 2. n. 48.* Neque aliter dicendum, ſi in ſcriptis hoc factum & quis in epiſtola virginem quandam, *ſponſam ſuam* ſeine Liebſte appellaſſet;

An ſi ſponſam?

Qvamvis enim & per epiſtolam recte conſtituantur ſponſalia *L. fin. ff. de Sponſal.* Zaſius *L. 1. Conſ. 3. n. 5. & 6.* ac epiſtola fidem faciat contra illum, qui eandem ſcripſit, *L. 26. §. fin. ff. Depoſ.* Ddres *in L. Admonendi 31. ff. de Jurejur.* Maſcard. *de Probat. Vol. 2. Concl. 627. n. 1.* Umm. *ad Proceſſ. diſp. 17. th. 5. n. 24.* Illud tamen tunc demum obtinet, ſi de animo contrahendi conſtet, cum multa cœteroquin titulotenus dicantur, quæ tamen re ipſa aliter ſe habent; Quorſum ſpectat illud Martial. *Libr. 5. Epigram.*

Cum voco te Dominum, noli tibi Cinna placere,
Sæpe etiam Servum ſic reſaluto meum.

Neque convenit, ut literæ plus præſtent abſentibus, quam ſermo præſentibus, *arg. L. Non epiſtolis 13. C. de Probat.* Haveman. *Gamolog. Synopt. L. 1. tit. 7. poſ. 3.* §. 4. Carpzov. *p. 4. c. 20. d. 9. n. 3.*

Quid ſi virgo vitrum tradiderit his verbis: ſi vitrum acceperis, & me habeas oportet?

V. Pariter hinc conſtat, quid de illo caſu ſentiendum, ubi Juvenis quidam virginem vitrum manu tenentem ita inter pocula allocutus erat: *Cede mihi vitrum ut illud ebibam: Nam adveſperaſcit & mihi domum properandum eſt.* Virgo verò tradiderat vitrum his verbis: *Si vitrum acceperis una cum vino, & me quoque habeas oportet:* quem caſum refert Cypræus *d. P. 1. c. 4. §. 16. n. 5.* Virgini enim hæc verba joco excidiſſe ſatis manifeſtum eſt, cum ita ludere in ſympoſiis admodum frequens ſit, ut proinde ex nudis his verbis, ad ſponſalia contracta argumentari velle, ſatis iniqvum foret. Quod multo magis verum eſt, ſi hoſpites egregie inter ſe pranſi fuerint potique, cum ebrius ea, quæ per ebrietatem commiſit, ignorare dicatur *Can. 7. Cauſ. 15. qu. 1.* & ſic non poſſit dici conſenſiſſe *L. Nec ignorans 10. C. de Donat.* Hoſtienſ. *in Summ. tit. de Sponſal.*

Digitized by Google

Quid ſi quis virginem ita allocutus: Propino tibi Sponſa mea?

VI. Idem verum eſt in eo actu, qui de Scypho argenteo, vini pleno, allegatur, quem juvenis Virgini cuidam his verbis: Es gilt Braut/ *i. e. propino tibi ſponſa mea*, porrexerat. Præterquam enim, quod per ſponſæ appellationem non inducantur ſponſalia, quemadmodum paulo ante probatum, ipſe quoque modus contrahendi plane eſt ridiculus, & nullam veritatis ſpeciem præ ſe fert, cum evidenter ſatis pateat ejusmodi verba joco fuiſſe prolata. Continuat. Beſold. *Theſaur. pract. voc. Compliment*en. Quapropter & hic, quod modo diximus, obtinet, nimirum, quod non ſufficiat figura verborum ſine conſenſu naturali *L. 38. ff. d. O. & A.* Bald. *Vol. 1. Conſ. 27.* Nam qui jocoſe agit nihil ſerii præſtat. Stuck. *Vol. 1. Conſ. 6. n. 91.*

Quid ſi ita: Tu mea es vel eris?

VII. Ejusmodi farinæ multa & innumera alia dari poſſunt exempla. Ita ſi quis dixerit: *Mea es vel eris* Du ſolt mein ſeyn/ niſi expreſſe de nuptiis actum, nihil inde poterit concludi. Sunt etenim hæc verba generalia, quæ non ſolis Sponſalibus ſed etiam aliis rebus applicari haud raro ſolent, unde pro jocoſis potius habenda, quæ ad ſponſalia inducenda ſunt inidonea. Cypræus *de Jure Connub. cap. 4. §. 12. n. 5.* Multo magis cum in noſtris regionibus ſingularem duntaxat aliquam animi affectionem erga alterum denotent. Dn. Muller. *in diſp. de Liter. Amator. th. 16.*

Quid ſi juvenis ludendo virginem lucratus fuerit?

VIII. Par ratio eſt illius caſus, ſi Juvenis & Virgo chartis ludentes invicem periculum fecerint, quis ex iis alterum lucrari poſſet ludendo: Et Juvenis aliquot vicibus victor exiſtens tandem in hæc verba eruperit: *Ego te chartis lucratus ſum, Virgo, mea nunc eris.* Virgo autem acceptans hanc conditionem reſponderit; *Ita eſſe*: Nam & ibi jocum dediſſe occaſionem ludo in aprico eſt, unde tam Juvenem, quam Virginem poſteriora verba æque animo jocandi protuliſſe, non eſt dubium, hinc nulla exinde efficax obligatio. David. Doring. *in Bibliothec. JCtor. voce Adulatio.* Carpz. *Jurispr. Eccleſ. L. 2. def. 19.* Cypræus *d. cap. 4. §. 16. n. 3.*

Quid ſi Virgini à ſe non-

IX. Quid autem obtineat, quæritur: Si quis aliquantum familiarius cum virgine converſetur, nulla mentione ſponſaliorum facta: Virgo autem poſtquam vana ſpe ſe lactari

ctari credit, ut animum Juvenis experiatur, diſplicentiæ ſuæ ſigna edat non obſcura; Ille contra, ut diutius ſibi dulci conversatione Virginis frui liceat, proteſtetur his verbis: *Tu mihi ſola places, non mutabo te pro meliori &c.* Et non poſſe hinc concludi conſenſum ad Sponſalia requiſitum, autumo, ſi, uti dictum, ante illa verba nulla de Sponſalibus vel matrimonio mentio inter partes ſit facta. Nam & ſic jocandi magis & applaudendi animo effuſo ſermone videntur jactitata, quàm promittendi. Covarruv. *ad cap. 4. part. 2. §. 1. de Sponſal.* Cypræus *d. cap. 4. §. 12. n. 17.* Dn. Muller. *in d. diſp. th. 19*

nihil aliena dixerit; Tu mihi ſola places?

X. Huc pertinet, ſi duo ſibi repromiſerint matrimonium ea lege & conditione, ut ſi alterum pœnituiſſet unum ſolverent ſolidum, quem pignoris & arrhæ loco, illi qui aderat, tradiderunt. Ridicula enim, quam appoſuerunt, conditio, ipſeque contextus, ſatis oſtendunt, utrorumque mentem non fuiſſe, ut ſponſalia contraherent, ſed ut jocarentur. Bald. *Vol. 1. Conſ. 27.* Quam ob rem nulla inde ſequitur obligatio, ne alioquin actus agentium operetur ultra eorum intentionem, contra L. *Non omnis 19. de Reb. Cred.* Surd. *Dec. 119. n. 24.*

Alius caſus.

XI. Sequitur igitur hinc non præciſe ad verba reſpiciendum, ſed ad animum, utpote de quo conſtare debet, priusquam Sponſalia poſſint dici celebrata. Cæteroquin quot non quotidiè contraherentur ſponſalia? Si tantum temporis negotiis tuis ſubtrahere poſſis, adſpice quæſo puellarum juvenumque congreſſus ad recreationem inſtitutos, quot ibi reperies ludorum genera, unde Sponſalia exterius concludi poſſint? Vix tibi de tam felici gratulari poteris memoria, ut non in recenſione eorum, deficias, ut ſatis cognoſcere poſſis, quas deſidioſiſſimas hucusque arbitratus ſis, nunc curioſiſſimas occupatiſſimasque fuiſſe. Non expedit hic enumeratione ludorum implere pagellas, cum neminem tam expertem eorum fore credam, qui non exiguum numerum afferre valeat. Sufficiat inpræſentiarum unica illa ſpecies, quam, niſi penitus fallor, appellant der Krug ſenit/quando ex pluribus ſibi oblatis juvenibus, Virgo unum eligit, qui magis è re ipſius

Non tam ad verba, quam ad animū reſpiciendum.

Illuſtratur hoc exemplis.

238

Digitized by Google

videtur futurus. Quæ tamen ſpecies ludorum levis videbitur comparatione facta cum ludo illo, quem vocant B. Nicolai, de quo vid. Joh. Brunellus. *de Sponſal. Concl. 18. n. 13.* qui extat in *Tract. Tract. Vol. 16.* ubi Juvenis pro repræſentando ludo cum una ex Virginibus, præſentibus reliquis contrahit. Ex quibus tamen & aliis ludorum generibus, quis vera ſponſalia concluderet? quis non potius illa concludentem digno riſu exciperet?

Verba ironice prolata non obligant.

XII. Eodem numero habenda verba ironice aut deriſorie prolata. Nam & hæc cum non ſint notæ eorum, quæ in animo geruntur, ſed potius oppoſitorum, Panormitan. in *c. ſcribam X. de Præſumt.* & magis intendant contrarium ejus, quod ipſa ſonant. Martin. Uran. *Vol. 3. Conſil. 42. n. 46. inter matrimonialia.* Sponſalia non inducunt. Atque ita, qui interroganti fœminæ & dicenti: *ſis maritus meus*, reſponderat: Ja/ cum ex reliquo contextu apparuerit, ipſum ironice hoc verbum protuliſſe, non præſumitur conſenſiſſe ac per conſequens non obligatur. Uran. *d. Vol. 3. Conſ. Matrimon. 39. n. 8.* Ironice autem hoc verbum Ja fuiſſe prolatum conſtabit, ſi correptum fuerit, acutoque accentu enunciatum, quo caſu nunquam probare Sponſalia adſtruit Uran. *d. Vol. 3. Conſ. 20.* cum ſecundum quamlibet animi acceptionem non ſit expreſſivum conſenſus, uti per ſe patet, ſed potius tale, quod cum quadam indignatione conſenſum refutat atque repudiat.

Nec exempli gratia prolata.

XIII. Idem obtinet in verbis exempli gratia prolatis *L. 3. §. ult. ff. de O. & A.* etiamſi alias perſe ſint obligatoria. Unde ſi aliquis diceret ad Virginem: *Dic mihi, quomodo contrahitur matrimonium:* Et Virgo ſimplex reſponderet: *Cum dicimus peto te in virum, & tu reſpondes, accipio te in uxorem.* Ille placere ſibi hoc aſſerat, firmiterque perſuadeat, jam eſſe contractum matrimonium, cum verba de præſenti & directo obligatoria intervenerint, Virgo ſe ex *d. L. 3.* tueri poterit, quod exempli tantum jocique cauſa hæc protulerit, omni penitus conſenſu, animo ac propoſito nuptias contrahendi deficiente. Zaſius *ad d. L. 3. ff. de O. & A. n. 11.*

XIV.

Digitized by Google

XIV. Neque aliter dicendum de verbis ambiguis, ut- pote quæ pro jocoſis haberi, dixi *th. 3. in fin. h. cap.* Inde ſi Vir- go juveni interroganti: *An matrimonium cum ipſo inire velit?* reſpondeat: Iſt es auch Fragens werht? non dicuntur Spon- ſalia eſſe contracta, uti in terminis tradit Carpz. *P. 4. C. 20. def. 9.* Verba enim hæc admodum obſcura ſunt & dubia, quæ inu- tilia ad cauſam aliquam expediendam *L. 12. §. 2. C. de ædif. privat. L. un.* C. *de Nov. Oper. Nunciat. c. 7. diſt. 33.* Quod tum inprimis verum erit, ſi puella parentibus orbata fuerit: Nam hujus clarior requiritur conſenſus. Dn. D. Stryk. *in Annot. ad B. Brunnemann. Jus Eccleſ. L. 2. cap. 16.* §. 3. Quod ſi parentes adhuc habuerit, etiam tacita paternæ voluntatis approbatio ſufficit L. *7. & 12. ff. de Sponſal.* cum optimum pro liberis con- ſilium ſuſcipere dicantur parentes *L. 22. §. fin ff. ad* L. *Jul. de Adult.* L. *36. §. ult. ff. de Excuſat. Tutor.* & nullus affectus ex- traneus inveniatur, qui vincat paternum. L. *7.* C. *de Curat. Furioſ.* *Nec ambigua.*

XV. Reſtat, quid de verbis conditionem impoſſibilem exprimentibus habendum. Solent enim Sponſalia ſub variis conditionibus contrahi *tot. tit. X. de Condit. appoſ.* Vid Beuſt. *de Jure Connub. p. 1. qv. 18. ſeqq.* Fachin. L. 3. *Controv. c. 36. ſeqq.* aliosque quos refert Carpz. *Juriſpr. Eccleſ.* L. *2. def. 24. n.* 2. Et ſicuti neceſſariæ & honeſtæ conditiones maturo conſilio adjectæ cenſentur, ut ipſis exiſtentibus, ſponſalia firma ſint ac rata, deficientibus vero nihil promiſſum videatur; Carpz. *Juriſpr. Eccleſ.* L. 2. *D. 20. n.* 7. ita impoſſibilium & turpium diſpar ratio eſt. Promiſſio enim hic eſt inter duas perſonas de quarum voluntate utrinque conſtare debet; In hujusmo- di verò actu, ubi impoſſibilis conditio apponitur, talis utro- rumque cogitatio, ut nihil agi exiſtiment. L. *31. ff. de O. & A.* Dn. Struv. *Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 29. §. 6.* Jacob. Mæſtert. *de Iuſtit.* LL. *Roman.* L. 2. *Dub. 6.* Henr. Rennemann. *Juriſpr. Rom. Germ. membr. 1. diſp. 41. §. 40.* Ludere igitur ac jocari po- tius videntur voluiſſe, quam de perpetua ac indiſſolubili vitæ conſuetudine diſpoſuiſſe ac animum ſe obligandi habuiſſe, *Quid, ſi impoſſibilis conditio adjecta ſit ſponſalibus?*

239
Digitized by Google

Circumſtantia hoc caſu attendenda erunt.

XVI, Contrarium quidem placuit Pontifici *c. ult X. de Condit. appoſ.* conditionem ſcilicet impoſſibilem pro non adjecta habendam. Præcavendum enim ſtatuit, ne in re tam ſeria, ac ſpirituali, qualis matrimonium eſt, joci admiſcerentur, ideoque in favorem matrimonii, & ut petulantiæ eorum, qui pudicitiæ imbecillis ſexus inſidias ſtruunt, frænum injiciatur, hoc decrevit. Beſold. *tr. de nupt. c. 6. n. 7. p. 27.* Carpz. *Juriſpr. Eccleſ. L. 2. def. 23. n. 2.* Verum enim verò cum per impoſſibilem conditionem à ſcientibus appoſitam, omnis omnino, uti dictum, conſenſus excludatur, absque quo neque ſponſalia, neque nuptiæ ſubſiſtere poſſunt, merito de hoc Pontificis aſſerto dubitamus, conſideratisque circumſtantiis, an pro matrimonio pronunciandum ſit, prudentis Judicis diſcretioni relinquimus Dn. D. Strÿk. *ad B. Brunnemann. Jus Eccleſ.* L. 2. *c. 16. §. 14.* Add. *diſp. ſub ipſius præſid. habit. de Concurſu Sponſal. c. 1. n. 45. ſeqq.* Conf. Gerhard. *de Conjugio. §. 133. p. 217.* Bechſtad. *de Condit. Sponſal. p. 1. c. 5. n. 9.*

Ex ſola familiaritate non poſſunt concludi Sponſalia.

XVII. Quantum ad ſigna vel facta, quibus ſimiliter conſenſum declarari ſupra dixi *th. 2.* certum eſt, ex ſola familiaritate, cum quis jocatur cum virgine, de Sponſalibus verò nullam mentionem facit, Sponſalia non poſſe dici contracta, cum conſenſus in Sponſalia deficiat *c. 25. X. de Sponſal.* Et quamvis nimia familiaritas veram præſumtionem matrimonii inferre dicatur Petr. Greg. Tholoſ. *Syntagm. Jur. Univerſ.* L. 36. *cap. 11. n. 17.* Add. *c. dicat 9. c. 32. qv. 4.* nedum Sponſaliorum; probationem tamen certam non facit, cum de animo contrahendi non conſtet. Dn. D. Stryk. *diſp. d. de Jur. Blandit. c. 2. n. 40.* ficulneisque ejusmodi argumentis, arduam quam maxime matrimonii materiam ſuperſtruere non conveniat. Pleniores itaque requiruntur probationes, nec ſvaves illæ viridiorum annorum ineptiæ, ac verba illa, uti antea dixi, ſacharo incruſtata hanc rem conficiunt. Alber. Gentil. L. 2. *de nupt. c. 14. & 15.* Henning. Arniſæus *de Jure Connub. c. 3. p. 27.* Cypræus *de Jure Connub. P. 1. c. 9. §. 14. n. 24.* Niſi forte jocus ejusmodi fuerit, qui non niſi inter conjuges vel Sponſos liceret, cujus generis

ris

ris erit das Schurtztuch / quem Reinking. Bibliſch. Policey *L. 3. c. 20.* putat fuiſſe jocum Iſaaci cum Rebecca, de quo *Geneſ. 28. v. 8.*

XVIII De amplexibus, oſculis, dextræ datione & ſimilibus, dubium eſſe poterat, quid de illis habendum? Vulgus qvidem hominum hæc interpretatur in amorem maritalem; ſed perperam. Sunt enim ſigna æquivoca, & dubia, quæ etiam prudentiſſimos fallunt. *L. 2. ff. de Jur. & fact. ignor.* & ab iis ignorantur L. *fin. §. 1. in fin. ff. pro ſuo.* Variant ſiquidem circumſtantiæ, quarum etiam minimæ aliud jus inducere ſolent. L. *4. §. 1. ff. de incend. ruin. & naufrag.* L. *72. in fin. ff. de judic. L. 38. §. 8. ff. de jurejur.* L. *2. ff. de Re judic.* L. *11. pr. ff. de Pœn.* Quod ſi itaque animo contrahendi matrimonium interveniant, & virgo absque reluctatione eadem accipiat, Sponſalia, jam contracta eſſe, vel illico contrahenda probabunt. Kitzel. *Synops. Matrim. c. 4. theor. 7. lit.* L. *& M. & c. 5. theor. 3. lit. E.* Qui animus ſi abſit, contrarium obtinebit, & non quid factum, ſed quare ita factum, conſiderandum erit. Haveman *Gamolog. Synopt.* L. *1. tit. 7. poſ. 5. §. 2.* Taceo pro inſulſo haberi juvenem, quisquis ille demum fuerit; qui amorem à virgine præſentatum aſpernatur, quo tamen ipſe aliquando frui deſiderat, atque hic locum invenire illud Poëtæ: *Neque ex amplexibus, oſculis, aliisque ſignis.*

Dii! pereat, quisquis lepidam ſpectare puellam
Ferreus haud ullo tactus amore poteſt,
Turgidulosque oculos leviterque natantes
Nec poterit blandum poſcere baſiolum.

Accedit, quod natura cognationem quandam inter homines conſtituerit. L. *3. ff. de Juſt. & Jur.*

Nam lepidum, nam dulce aliquid blandumque videri
Oppoſuit natura viris, quo ducimur omnes,
Sed ſine vi, ſed ſponte tamen, cujus centrum puella eſt.

Ex congenita ergo quadam erga virgines affectione, ejusmodi ſigna proficiſci, dicendum potius, quam ex ſingulari ardentique amore.

XIX. Eadem vulgi opinio eſſe ſolet, ſi quis cum Virgine quadam ſolùm in nuptiis, miſſis reliquis, choreas ducat. *Neque ſi frequenter*

quæ *choreas*

Digitized by Google

duxerit cum virgine.

quæ tamen ob eaſdem rationes non admittenda eſt. Choreas etenim ducere libertatis eſt naturalis, nec ullo jure quis cogi poteſt ad ſaltandum cum ea, quæ moribus ſuis minus convenire videtur. Non enim omnia unicuique placent & vulgatiſſimum eſt illud: *Trahit ſua quemque voluptas.* Benevolentiam igitur potius ſuam teſtandi cauſa, ac demonſtrandi, quantum ex converſatione ipſius gaudii ac lætitiæ percipiat, factum hoc eſſe ſtatuendum. Forſitan & aliæ cauſæ eſſe poterunt, quas hic recenſere noſtri non eſt inſtituti.

Neque ſi virginis cauſa iverit ad nuptias?

XX. Idem dicendum puto, ſi juvenis audiens virginem, cujus deſiderio tenetur, ad nuptias invitatam, ut virginis converſatione frui poſſit, vel finita cœna ipſe choreas viſitet, Wenn einer die Jungfer zu careſſiren auff den Groſʒvater geht/ vel ut ad eaſdem nuptias invitetur, per alios ad hoc ſubornatos, procuret. Quod & obtinebit, ſi frequenter plateam, in qua virgo habitat, decurrat, vel prætereuntem ſicca & inani tuſſicula ad aſpiciendum ac ſalutandum ſollicitet: Calori nimirum juvenili hæc omnia veniunt adſcribenda, quem refrænare admodum eſt difficile.

Neque ſi annulum aut aliud quid dederit virgini.

XXI. Quid vero ſi annulus, aut aliud quoddam donarium oblatum fuerit à juvene virgini, vel vice verſa à virgine juveni, nam & hîc non raro jocum dediſſe cauſam dationi obtendi ſolet? Et non præſumi ex ſola ejusmodi datione Sponſalia verum puto, cum hæc ipſa datio etiam in aliis negotiis L. *11.* §. *6. ff. de Act. Empt.* ac ob alias cauſas *c. illud quoque 11. X. de præſumt.* & ludendi vel donandi animo L. 3*6.* §. *1. ff. de Donat. inter Vir. & Uxor.* aut ex amore etiam turpi fieri poſſit. Jacob Thoming. *Vol. 1.* Conſ. *52. n. 30.* Arniſ. *de Iure* Connub. *c.* 3. *ſect. 1. n. 8.* Sanchez. *de matrim.* L. *1. diſp. 22. n. 1.* Stuck. Conſ. *5. n. 56. ſeqq.* Et ſi ſecundum ſententiam Canoniſtarum nec copula carnalis quidem ſufficiens eſt, ut inde Sponſalia colligi poſſint, ſi ſc. illa copula Sponſalia præceſſerit, Covarruv. *de matrim. p. 1. c. 4.* §. *1. n. 20.* multo minus datio donarii cujusdam ſufficiet. Quorſum refero annulum, quem Ovidius amicæ ſuæ dedit Libr. 2. *Amor. Eleg. 15.* & illum quem Pamphylus Phylumenæ per laſciviam detraxerat, de quo Terentius *Hecyr. act. 4. Scen. 1. v. 59.*

XXII.

Digitized by Google

XXII. Quod tamen, cum omnibus hucusquè dictis ita Lim. intellectum volumus, niſi tractatio de Sponſalibus vel matrimonio præceſſerit, de quo Maſcard. *de probat.* Concluſ. 1025. *n.* 2. Sic enim ſi eandem ſubſequatur annuli traditio, & ex parte mulieris acceptatio, Sponſalia inita præſumuntur; Cypræus *de Jure Connub. p. 1. c. 11.* §. *5. n. 2.* & tunc demum verum erit illud Vulgi effatum: Iſt die Jungfer beringet / ſo iſt ſie genug bedinget. Idem dicendum erit, de verbis ſupra *th. 14.* relatis, iſt es auch fragens wehrt? Nam ſi hæc præceſſerit tractatus Sponſalitius, conſenſus inde haud obſcurè concludi poteſt, cum pudori virginali adſcribendum, quod expreſſis verbis annuere noluerit Virgo. Hahn. *ad Weſenbec. tit. de ſponſal. n. 6.* Sic ſi concubitus inſuper ad verba vel facta jocoſa acceſſerit, rem ſeriam egiſſe contrahentes res ipſa teſtatur. Hinc tali in caſu pro matrimonio pronunciatum, in cauſa alicujus, qui viduæ vitiatæ fidem dederat: *ſe fruſtum panis cum ea participaturum, nec unquam eam deſerturum*, & nihilominus hæc verba per jocum prolata volebat, referente Cypræo *d. tr. c.* 4. §. *16. n. 5. ſeq.*

niſi præceſſerit ſponſalitia tractatio.

XXIII. Hoc itaque demum caſu interpretatio contra eum facienda; à quo per jocum quid factum aut prolatum, L. *Veteribus 39. ff. de pact.* Cypræus *d. c.* 4. §. *13. n. 2.* & ſic pro matrimonio. Panorm. *in c. Tua nos n. 1. X. de Sponſal.* Matrimonii etenim favor multus eſt, *c. ex* Literis 7. *X. de Sponſal.* Alciat. *Libr. 1. Conſ. 13. n. 15.* Menoch. *de præſumt. Libr. 3. præſ. 3. n. 9.* & verba hoc caſu aut facta jocoſa non ad ſimulandum, ſed ad exprimendam mentem interveniſſe cenſentur *arg.* L. *7.* §. *1. verſ. id Tubero ff. de Suppell. leg.* L. *67. ff. de Legat. 3.* Ut adeo non audiendus ſit, qui dicit: Es wâren nur complimenten geweſen/ Magnif. Dn. Rhetius *diſp. de Virgin. c.* 5. §. 4. Sed probatio ipſi injungenda, ſe hujusmodi quid joco tantum feciſſe. Colerus *Dec. 300. n. 2. ſeqq.*

Hoc caſu præſumtio eſt contra jocantem.

XXIV. Annon verò, ſi aliter hoc probari non poſſit juramento ejus purgatorio ſtandum ſit quæritur? Quod ſi cubi ſponſalitia tractatio præceſſerit, omnino affirmandum puto: Sic enim ſufficiens præſumtio militat contra illum, qui

Hinc juramento purgatorio elidenda.

E verba

verba jocoſa protulit, absque qua nec in cauſis criminalibus huic juramento locus, docente Carpzov. L. 3. *Juriſpr. Eccl. def. 47. n. 2. ſeqq.* Hanc igitur præſumtionem juramento elidere neceſſum habet, alioquin pro Sponſalibus pronunciare æquius erit. B. Brunnemann. *ad* L. 4. *ff. de Sponſal. n.* 5. Esbach. *not. ad* Carpzov. *p. 4. c. 20. def. 9. n.* 5. niſi tamen manifeſto ſatis conſtaret, verba jocoſa vel ambigua ſerio fuiſſe prolata Havemann. *Gamolog. Synopt.* L. *1. tit. 7. poſ. 7.* §. *1.* Tali enim caſu juramentum deferre, nihil aliud eſſet, quam anſam præbere perjuriis. Quod itidem verum puto, ſi manifeſto ſatis de joco conſtaret, uti in caſu ſupra *th. 8.* relato, ſic enim niſi aliæ concurrerent circumſtantiæ, juramento non eſſet gravandus reus. vid. Dn. D. Stryk. *d. diſp. de Jure blandit. c. 2. n. 52. & 53.* cum juxta Grot. *de J. B. & P.* L. *2. c. 16.* §. *1. n. 2.* rectæ interpretationis menſura ſit collectio ex ſignis maxime probabilibus. Add. Coler. *Dec. 300. n.* 3. *ſeqq.* Gail. *2. Obſ. 106. n. 5.*

Quod limitatur.

Quid ſi parentes jocoſe annuerint nuptiis?

XXV. Et; hæc de joco à contrahentibus commiſſo. Quod ſi parentes jocoſe annuerint nuptiis liberorum, pari ratione inde non poterit concludi illorum conſenſus, quem tamen & civilis & naturalis ratio exigit *pr. I. de Nupt.* Inde ſi pater virginem, quam filius ſibi deſponſari cupit, appellaverit *filiam ſuam*, ſeine liebe Tochter/ conſenſus exinde, ſi non alia adſint adminicula, colligi nequit. Verba enim hæc admodum dubia & obſcura ſunt, quibus pleri que ſenes puellis blandientes, uti, illisque juniores honorare ſolent. Carpzov. *Juriſpr. Eccleſ.* L. 2. *def. 42. n. 7. ſeqq.* Quæ, ut & alia cum ex antea dictis luce ſua radient, confero me ad

CAPUT III.
De
JOCO CIRCA ACTUS
INTER VIVOS.

Acqui-

I.

Tranſitus.

ACquiſitionis, in qua jus rerum ſe potiſſimum exſerit, modi diſtinguuntur à Grotio *de I. B. & P.* L. *2. c.* 3. §. *1.* in *originarios* & *derivativos*, Confer. Dn. Pufendorff. *de I. N. & G.* L. *4. c. 6. §. 1.* Illis, quibus ab initio proprietas in rem aliquam introducitur, cum ad propoſitum noſtrum parùm, imo nihil conferant, in præſens miſſis, derivativos, quibus dominium jam conſtitutum ab uno homine in alium tranſit, quatenus noſtri erit inſtituti, hac vice expendemus. Et quidem, cum aliqui horum inveniantur occupati circa eventum mortis, ſive ultimas voluntates, aliqui inter vivos res transferant, illis ad ſubſequens caput reſervatis, hos præſenti incluſos capiti abſolvemus.

In Translatione rerum ac jurium duarum Perſonarum voluntas requiritur.

II. Sicut autem in translatione jurium ac rerum duæ interveniant perſonæ neceſſum eſt, quæ transfert, & in quam transferuntur; Ita in his adquirendi modis, duarum voluntatum requiritur concurſus, dantis ſcilicet, & accipientis. L. *In omnibus* 55. *ff. de O. & A.* Alienatio ènim præcipuè innuit rem à Domino volente tranſire, non invito per meram violentiam eripi L. *11. ff. de R. I.* §. *41. I. de R. D.* Et ut alienum à priori dominum accipiat res, hunc quoque conſentire oportet, cum inconveniens ſit, ut res ſubſtantia ſua phyſica à me ſeparata, mihi velut adjungatur, ni voluntate & conſenſu meo eandem amplexus fuerim Dn. Pufendorff. *de I. N. & G.* L. *4. c. 9. §. 2.* conſenſumque meum idoneis ſignis declaraverim L. *2. L. 52. ff. de O. & A. §. 2. I. de donat.* quò cœteris de eo liquidò conſtare queat, cum humanæ ſocietati incongruum ſit, ſolis actibus internis tribuere vim producendi jura, quæ adverſus alios homines effectum ſunt habitura. Grot. *de I. B. & P. L. 2. c. 6. §. 1. n. 1.* Dn. Pufendorff. L. *4. c. 9.* §. *3.* ut eo caſu eundem juris effectum eſſe eluceat, non eſſe & non apparere voluntatem rem ſuam transferre volentis. Robert. Scharrock. *de Offic. ſecund. Jus Natur. c. 4. n. 3. §. 2.* Dn. D. Simon. *annot. ad Grot. L. 2. c. 11. §. 11.*

Inter Vivos res acqui.

III. Proficiſcuntur verò modi illi adquirendi inter vi-

242
Digitized by Google

runtur (1) Liberalitate alterius. vos, vel ex *ſola liberalitate*, vel ex *interpoſito contractu*. Inter illos recenſemus POLLICITATIONEM, quæ nihil aliud eſt, quam nudum & ſpontaneum offerentis promiſſum, qui benigne Reipublicæ ſe quid facturum promiſit L. *3. ff. de Pollicit.*

Huc ſpectat & POLLICITATIO. Weſenbec. *ad ff. tit. Eod. n. 1.* Ex hac tanto major obligatio, quanto majus vinculum eſt, quo Patriæ tenemur, de quo eleganter diſſerit Connanus. L*ibr. 5. Comment. Jur. Civ. cap. 8. n. 6.* Unde licet ex nudo pacto de Jure Civili aliquis non obligetur. L. *7. §. 4. & 5. ff. de Pact.* L. *1. & 10. C. de Pact. Convent.* L. *95. §. 4. ff. de Solut.* Secus tamen eſſe in Pollicitatione, affatim docet inſpectio *tit. ff. de Pollicit.* Crimen enim perfidiæ tantopere improbatum L. *1. ff. de pact.* L. *1. & 25. ff. de Conſtit. pecun.* creſcit ob publicam utilitatem, adeò ut penitus abſonum ſit in cauſis Reip. promiſſa violare, vel fidem frangere L. 1. *§. 4. ff. Depoſ.* gratiamque ſemel factam minuere L. *8. ff. de Pollicit.*

Ex Pollicitatione quis tenetur, ſi ſeria fuerit. IV. Sed hoc ita ſi ſeria fuerit & conſtans pollicitatio Struv. *in Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 50. th. 84.* Sic enim non audiendus, qui oris libertate ſe defendit, ſed potius cogendus, ut, quod dixit, præſtet L. *Traditio. 20. §. 1. in fin. ff. de A. R. D.* Hinc locum hoc caſu habet, quod dicitur in L. *fin. in fin. C. de Dot. promiſſ.* Qui effuſo ſermone ſeſe jactat, in promptum incidit periculum.

Non ſi jocoſa. Aliud obtinet, ſi ex joco, jactantia, præcipiti fervore, ſimilive cauſa hujuſmodi promiſſio facta, ubi non tenet promittentem, arg. L. *1. §. 1. ff. de Pollicit. &* L. *Hoc Jure 19. pr. ff. de Donat.* Add. L. *Locatio 9. pr. ff. de Public. & Vectig.* L. *Quicquid 48. ff. de R. I.* L. *Contractus 54. ff. de O. & A.* Siquidem nullibi magis, quam in promiſſionibus & votis requiritur deliberatio *arg. can. 3. c. XVII. qv. 4.* & *c. 3. X. de Vot.* Decius *ad d. L. 48. ff. de R. I. n. 3.* Gerard. von Stöcken/ *in diff. de pollicitat. Qv. 12. th. 55.* utpote in quibus præter modum ſolemus eſſe liberales, nec tam attendere, quid dicamus, quam an placeamus.

Inter pocula promittens non tenetur. V. Qui itaque inter pocula quid pollicitus eſt, inde non tenetur, Vid. Joach. Bürgers *in Cent. I. Obſerv. Milit. 45.* Quem enim pocula non faciunt diſertum, quem non liberalem?

Vinum facit vetulas leviter ſalire,
Et diteſcit pauperes, *claudos facit ire*,
Mutis dat alloquium, ſurdis dat audire.

Idem eſt in eo, qui officii aut urbanitatis gratia ſe non ſolum alteri obtulit, ſed omnia quoque ſua bona pollicitus eſt. Parlador. L. 2. *Rer. Quotid. Cap. 3. n. 45.* Martin Mager. *de Advocat. Armat. Cap. 18. n. 226.* Ziegler. *in Comm. ad Prax. Calvin. in* §. *Landſaſſii concl. 1. n. 200.* Hujusmodi enim complimenta, non ſunt cordimenta, ſed condimenta urbanitatis, ſeu vocis ſupplementa, non rei implementa, uti ex Tacito refert. Author. *Nugæ-Somnior. Claſſ. 1. part. 4. p. m. 27.* Et talia verba curialia, ne hilum quidem obligant. Limnæus *de Jure Publ. Libr. 4. c. 6. n. 75.* Anton. de Amat. *Dec. 53. n. 9.* ob præſumtivè iis inhærentia mendacia, Pacian. *Conſ. 153. n. 23.* & quia non alio, quam adulandi animo cenſentur prolata. Unde vel hinc. *Curialla* à Dd. dicta, quod ſcilicet, ſoleant Aulici & qui in Principum comitatu ſunt, aliud ſentire, aliud loqui, uti opinatur Alciat. *Libr. 2. Parerg. 12, circ. princ.*

Nec qui officii cauſa ſua bona alteri obtulit.

VI. Quod procedit, niſi quis jam cœperit opus facere, aut pecuniam ſolvere, quam dicis gratiâ & joco promiſerat. *L. 1.* §. *2. & 3.* L. *Toties 6.* §. *1. de Pollicit.* Jaſon. in *Rubric. de V. O. n. 7.* Nam tunc quod geſtum eſt deſeri amplius non debet, cum inchoatio præſumtionem joci excludat atque ſeriam fuiſſe promiſſionem ſignificet. B. Brunnem. *ad Weſenb. Quæſt. 3. tit. de Pollicit.* Idem eſt, ſi ex aliis indiciis de ſerio animo conſtet, utpote ſi ex juſta cauſa promiſſio facta L. *1.* §. *1. ff. de Pollicit.* v. gr. propter incendium, terræ motum, ſimilemve alium caſum. L. *propter 4. &* L. *ob caſum 7. ff. Eod.* Aut ſi quis ſemel iterumque promiſerit .Nam geminata promiſſio ſeriam demonſtrat, atque enixam alterius voluntatem L. *ſi mulier 22. C. Ad Sectum. Vellej. L. 4. ff. de Fidejuſſ. dat.* Reinking. *de R. S. & E. libr. 3. Claſſ. 1. cap. 10. n. 40.* Aug. Barboſ. *in Theſaur. Locuplet. libr. 7. cap. 1. tot.* Ex quibus facile eſt, ad d. *c. 3. c. XVII. qv. 4.* reſpondere, ubi donario Eccleſiæ facta tumultuario mentis impulſu negatur eſſe revocanda: Nam *vel* verba illa: *tumultuario mentis* &c. ad revocationem

Quomodo hoc procedat.

Explicatur can. 3. c. 17. qv. 4.

24

erunt referenda, uti cenſet Decius *ad* L. *48. de R. I. n. 1. verſ. Advertendum tamen eſt. Vel* potius canon de illo pollicitante erit intelligendus, qui quidem in anguſtiis & periculo fuit conſtitutus, vovit tamen cum judicio, ut periculum evaderet. Hujus enim temeraria revocatio inſtar ſacrilegii habetur *d. c. 3.* Add. Archi Diaconus *in d. can. 3. c. XVII. qv. 4.*

Pertinet huc β DONATIO.

VII. Pertinet huc etiam DONATIO, quæ licet quandoque certo modo & ratione certarum ſpecierum, ad contractus referri poſſit: Nobis tamen hoc loco eſt liberalitas, quæ nullo jure cogente ex ſola animi benignitate proficiſcitur L. *29. pr. ff. de Donat.* B. Dn. Brunnemann. *ad Weſenbec. qv. 1. & 2. ff. de Donat.* Add. Gothofred. *ad* L. *67. §. 1. ff. de Leg. 2.* quo ſenſu contractui ſeu negotio geſto in Jure noſtro haud raro opponitur, uti in L. *Interdum 14. ff. de Precar.* L. *ſi prædia 58. pr. in fin. de Donat. inter Vir. & Uxor. L. 43. §. 1. ff. de Adminiſtr. Tut.* Hæc ut ſubſiſtat ab utraque parte conſenſum requirit ſerium, & voluntatem donandi certam. *L. 7. & 8.* C. *de Donat.* ibique Gothofred. Quapropter donare rogatus rem aliquam, ſi dixerit, ſe non hanc ſolum, ſed & aliam quamcunque rem, donaturum, ne quidem ad rem illam certam donandam obligatur, uti aperte probari videtur per *c. Cum veniſſent 6. verſ. Ipſe vero timens X. de Inſtitut.* Vid. Doring. *in Bibliothec. JCtor. voc. Adulatio.* Anton. Gomez. *Tom. 2. Variar. Reſol. cap. 4. n. 5. in fin.* Joh. Crotius *in Lectur. 1. ad tit. de V. O. n. 61.* Speidel. *in Obſerv. Lit. C. n. 69. voc.* Complimenten. Verba ſiquidem adulatoria ſive honoris non obligant. Caſp. Klock. *de contribut. c. 7. n. 119.* cum inanes bullæ ſint, Ddres *ad d. c. cum veniſſent. X. de Inſtit.* ex quibus diſſenſus potius, quam conſenſus elicitur Zaſius *ad L. 3. §. 5. ff. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. n. 11.* Animum enim donandi ſi habuiſſet, illum vel unico verbulo exprimere potuiſſet, omiſſo tanto verborum anfractu & apparatu. Unde multa pollicenti non eſſe fidem habendam, infert, Bartol. *in L. Non omnes 5. §. fin. ff. de Re Milit.*

An obligetur, qui non ſolum rem, de qua quærebatur, donavit, ſed aliam quamcunque?

(2) Ex Contractu.

VIII. Et hæc de modis adquirendi, quæ ex liberalitate proficiſcuntur. Progrediendum nunc ad modos, quibus ex inter-

Digitized by Google

interpoſito contractu acquiritur. Qua ratione contractus nihil aliud eſt, quam *modus ex conventione per ſe & ſua natura efficaciter obligandi*, quemadmodum etiam definit Frantzk. *ad ff. tit. de Pact. n.30.* Injicitur ergo mediante contractu frœnum quoddam morale noſtræ agendi libertati, ut in diverſam, quam quidem contractus ducit, partem tendere rectè non poſſimus. Dn. Pufendorff. *de I. N. &* L. *1. c. 6. §. 5.* De quo onere deinceps ſuſtinendo, ne quis jure conqueri poſſit, conventionem ex utraque parte intervenire neceſſum eſt *L. 1. §. 2. ff. de Pact.* utque in illud onus ultro quis conſentiat, ſuoque ſibi arbitrio arceſſat, quod repudiare in ipſius erat poteſtate Dn. Struv. *Jurispr. Rom. Germ. Forenſ.* L. *3. tit. 1. §. 3.* Dn. Pufendorff. *L. 3. c. 6. §. 1.* Cui conſenſui cum inter cœtera & jocus adverſetur, illeque nullibi magis, quam in contractibus verbalibus ſe exſerat, de illis paulo uberius nunc erit disquirendum.

Iocus inprimis ſe exſerit in Contractibus Verbalibus.

IX. Quod itaque Stipulationem attinet, diſtinguendum puto: Utrum *jocus extrinſecus accedat ſtipulationi*, an verò *ipſi rei, quæ in ſtipulatum deducitur, inſit.* Prioris caſus exemplum eſt; Si quis interrogatus, *Spondes?* reſponderit: *Arma virumque cano, ſpondeo.* Ubi quamvis quoad modum ſtipulandi reſpondens jocari videatur nihilominus tamen eum obligari, deciſum in L. *Quæ extrinſecus 65. pr. ff. de V. O.* cum ea, quæ extrinſecus accedunt, & nihil ad præſentem actum pertinent, ſi adjiciuntur ſtipulationi, pro ſupervacuis habeantur, nec vitient obligationem. Gœddeus *de contrah. ſtipul. cap. 3. concl. 6. n. 89.* Conf. *L. 37. C. de Donat.* Neceſſaria enim prætermiſſa imminuunt contractus, & officiunt contrahentium voluntati, non ſuperflua L. *17.* C. *de Teſtam.* L. *56. ff. Mandat.* L. *32. §. 16. ff. de Aur. & Arg. Legat. L. 26. in fin. ff. de Adim. & transfer. Legat.* L. *94. ff. de R. I.*

Valet Stipulatio, cui jocus extrinſecus accedit.

X. Quamvis verò alias ſuperflua quoque, ſi contra naturam actus adhibeantur, contractum faciant nullum. Gothofred. *ad* L. *17. de Teſtam.* Confer. L. *8.* §. *7. ff. de Fidejuſſor.* L. *77. ff. de R. I.* & actu impertinenti vitietur ſtipulatio L. *Continuus 137. ff. de V. O.* L. *1.* §. *ult. ibi: dummodo congruenter reſpon-*

Quod ulterius probatur.

ſpondeatur ff. Eod. Hic tamen cum ab utraque parte conſenſus adſit, & ſaltem jocus in contrahendo ſive ſtipulando concurrat, pro validitate ſtipulationis merito pronunciandum; cum ſufficiat, de ſenſu & conſonante intellectu ab utraque parte conſtare, quibuscunque verbis etiam ille fuerit expreſſus, *L. 10.* C. *de Contrah. Stipulat.* §. *1. I. de V. O.* Neque jocus intermedius inter interrogationem & reſponſionem prolatus, confeſtim interrumpit continuam interrogationis & reſponſionis conceptionem, cum ſæpe homines in more poſitum habeant, ut interrogati, dum deliberant, quid reſpondere velint, ſoleant dicterium quoddam murmurare vel palam etiam proferre, alii caput quaſſare, alii raptim hinc inde curſitare. Hoc igitur ſi fiat & habita animi deliberatione, ſubjiciatur conveniens reſponſio, nihil putatur interveniſſe, quod impedimento ſit negotio principaliter tractato *arg. L. 1. §. 1. ff. de V. O.* Vid. Gœdd. *d.* L. *n. 48. & ſeqq.*

An valeat ſtipulatio cui jocus ex parte alterius ineſt?

XI. Poſteriori caſu, ubi jocus non extrinſecus accedit ad Stipulationem, ſed ipſi Stipulationi à parte alterius ineſt, paulo aliter ſe res habet. Quid enim ſi ſtipulanti cuidam fundum, alter fundum promiſerit; Poſtquam verò ad traditionem perventum promiſſor modicum terræ, vix palmam manus exæquans, obtulerit ſtipulanti his verbis: *Ecce fundum, hunc intellexi:* aut ſi roganti donum nundinale aliquis promiſſione facta donaverit crembalum, wenn einer einem eine Meſſe zugeſaget/ und nachmahls an ſtatt derſelben eine Maultrummel/ oder Pfennigs-Pfeiffe ſchencket/ an hac ratione liberabitur? Et liberari eundem puto, non ſolum quia fundus ex deſtinatione patrisfamilias ordinatur. L. *Locus 60. pr. ff. de V. S.* & modicus etiam locus minimaque fundi portio, gleba ſcilicet, fundus dici poſſit, ſi fundi animo eum habuerimus, cum non magnitudo fundum faciat, ſed noſtra affectio *d. L. 60.* quod idem etiam de dono nundinali, von der Meſſe verum eſt; Sed etiam quia promittens tantum alterum ludificari & jocoſe cum ipſo agere voluiſſe videtur. Add. L. *23. ff. de S. U. P.* Zaſius *ad* L. *80. ff. de V. O. n. 2.* Conf. Wiſſenbach. *ad d.* L. *60. d. V. S.* Gœddeus *ad eand. Leg. n. 9.*

XII.

XII. Quod inprimis verum, ſi ex circumſtantiis de animo jocandi conſtiterit: In obſcuris enim aut ambiguis id ſequimur, quod actum eſt, *L.34.ff.de R.I.* aut ſi non appareat quid actum ſit, id ſequimur, quod in ea regione, in qua negotium geſtum eſt, frequentatur, *d. L.34.& L.ſi fundus 6.ff. de Evictione.* Vel ſi neque hoc appareat, id ſpectamus, quod vero ſimilius eſt, & plerumque fieri ſolet, *L. 114.ff. de R. I.* Aut denique ſi ne ultimum quidem liqueat, ad id, quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt, L.*9.ff. de R. I.* L.*83.* §. *3. de V. O.* L.*39.*§.*6.ff.de* Legat. *1.* Conf. Wiſſenb. *ad d.* L. *9. ff. de V. S.* It. *Cap. 4. th. pen. & ult.* *Qua ratione hoc verum.*

XIII. Contrahitur Stipulatio, quemadmodum etiam omnis alius contractus, vel purè, vel ſub conditione, vel in diem §. *2. I. de V. O.* Si *purè*, ſufficit modo conſtiterit de conſenſu. Quamvis enim etiam hoc caſu nonnunquam quid accedere ſoleat contractibus, uti: ſcriptura, manus porrectio &c. hæc tamen omnia nihil addunt, vel detrahunt ſubſtantiæ rei, neque contractus ex iis ſubſtantiam capiunt, ſed ſolummodo evidentioris conſenſus ac fidei majoris ergo adhibentur. Tiber. Decian. *Vol. 3. Reſp. 64. n. 14.* Quoniam vero ſecundum receptos mores à promittentibus dextra manus invicem porrigi ſoleat, juxta proverbium: *En dextra fidesque*, dubium eſſe poterat: Quid ſe ſiniſtra ſtatuendum, utpote ſi duo ſibi invicem quid promittentes manus ſiniſtras conjunxerint? Et luſiſſe promittentes probabile videtur; Non quidem ac ſi ſiniſtra manus per ſe vitiaret actum: hoc enim abunde ſatis refutari poteſt ex matrimonio ad Morganaticam contracto, de quo *integram diſputationem* conſcripſit Dn. D. Linke. Sed quia conſenſus perfectus non præceſſiſſe videtur actum, ſed potius ex joco ac luſu promiſſio facta, quod ſiniſtræ manus porrectio, contra mores Gentium facta, quaſi teſtatur, Conf. diſp. Præſid. Dn. D. Strykio habita *de Manu Stipulat. & Porrect. c. 2. n. 37. ſeqq.* *Quomodo contrahatur ſtipulatio? An valeat promisſio ſiniſtra manus datione confirmata?*

XIV. Quod *conditiones* ſpectat, variæ contractibus adjiciuntur. Suntque illarum aliæ poſſibiles, aliæ impoſſibiles L. *2. & 3. ff. de Condit. & Demonſtr.* Coppen. *Uſu pract. Inſtit.* *Lib. 1. Obſ. 129.* §. *25. ſeqq.* Poſſibiles, quamvis jocoſæ ſint, indiſtin- *Conditio joco ſa poſſibilis promiſſioni adjecta valet.*

245

diſtinctè tamen admittuntur §. 4. *I. de V. O.* nec quicquam detrahunt validitati obligationis. Unde ſi inter epulas & convivia, nonnulli ſe obligaverint ad rythmos proferendos, in comeſtione jecoris / Wenn ſie die Leber reimen wollen / quod uſitatum hodie eſſe ſolet in epulis, quibus recreatio intenditur, quo ita eo major jocandi anſa vel occaſio ſuppeditetur, nullum dubium eſt, quin obligatio hæc, tanquam honeſta, valida ſit, omneſque convivæ ad illam implendam obligentur.

Exemplum hujus in den Leber Reimen.

XV. Quæritur verò hoc caſu, an ille, qui tale quid expreſſè non promiſit, ſi nihilominus ſe reliquorum conſortio adjunxerit, ad eandem conditionem implendam teneatur, Ob er auch reimen müſſe? Quod affirmandum puto, quoniam approbando epulas, approbaſſe quoque videtur ritus hujusmodi epularum. Eandem itaque conditionem una cum cæteris ſubire debet, cum ſecundum naturam ſit, ut qui lucrum amplectitur, onus ei annexum contemnere haud poſſit L. *un.* §. *4. C. de Caduc. tollend.* L. *10. ff. de R. I. & c. 55. Eod. in 6to.* Et vix eſt, ut ignorantia excuſare poſſit, quem mos non lippis ſolum atque tonſoribus, ſed & puerulis, fari inchoantibus notus, latere non poterat. Quid quod nemo ignarus debeat eſſe conditionis eorum, quibus ſe adjungit, L. *19. ff. de R. I.* & L. *2.* §. *43. ff. de Orig. Jur.* ut adeo pœnam, quæ in reluctantem forte conſtituta eſt, æquo animo perferre neceſſum habeat.

An qui non expreſſe conſenſit, in rythmis proferendis, tamen teneatur?

XV. Idem dicendum arbitror de joco, qui in conſumtione gallinarum haud infrequenter adhiberi ſolet, ubi in diſtrahenda clavicula, *German.* des Ziehbeins / duo periclitantur, quis majorem partem claviculæ iſtius ſit accepturus, in hunc finem, ut huic à ſuccumbente proximis nundinis donum aliquod offeratur, daß er ihm eine Meſſe gebe; Neque enim hoc caſu victus ſe ab hac promiſſione liberare poterit, dicendo: Es wäre nur Schertzweiſe oder zum Poſſen geſchehen / cum certum ſit, utrumque in caſum ſuccumbentiæ conſenſiſſe, ad certum aliquod donum exſolvendum; hinc fidem ſemel datam liberare conveniat L. *1. ff. de Pact.* Etenim ſi donatio rei pro-

An qui in diſtractione claviculæ des Ziehbeins *victus, teneatur?*

priæ

priæ in alium ſub conditione, ſive illa ex fortuna, ſive ex induſtria dependeat, collata, valet. Ddres *ad tit. ff. de Aleator.* cur non & idem de hac promiſſione dicendum?

XVII. Quantum ad Conditiones impoſſibiles, illæ non tantum ſtipulationem vitiant §. *10. I. de Inutil. Stipul.* L. *7. &* L. *53. ff. de V. O.* ſed & quemlibet alium contractum. L. *1.* §. *11. ff. de O. & A.* L. *31. ff. Eod.* Non quidem ſi negativè fuerint adjectæ: hæ enim pro non adjectis habentur, cum certum ſit fieri non poſſe, quod factum nolebat alter. Dn. D. Stryk. *in Annot. Inſt. ad* §. *10. de Inut. Stipul.* Verum ſi affirmativè, utpote; *ſi cælum digito tetigeris, ſi Viadrum ebiberis;* Neque enim quicquam ſerii hoc caſu à partibus actum videtur, quin potius jocari ac ludere voluiſſe præſumuntur *L. An inutilis 8. pr. ff. de Acceptil. L. Cum hæres 4.* §. *1. ff. de Stat. liber.* neque conſenſiſſe dici poterunt, quorum cogitatio hæc fuit, ut nihil agerent, nihilque præſtarent; appoſita tali conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem *L. Non ſolum 31. ff. de O. & A.* *Conditio jocoſa impoſſibilis vitiat contractum.*

XVIII. Quod non ſolum de conditione natura impoſſibili verum eſt, verum etiam lege, utpote quæ contra bonos mores eſt, *L. Generaliter 26. de V. O.* Ad quam claſſem referendus caſus ille non pueris tantum, ſed & adultioribus frequentatus, ut pro exiguo lucello buccas inflent, aliisque os percutiendum præbeant, daß ſie auffblaſen. Nam licet hæc obligatio, ideo, quod volenti non fiat injuria L. *1.* §. *5. ff. de Injur.* nec per ejusmodi alapam corpus frangatur vel deſtruatur, in tantum valeat, ut injuriarum actio ceſſet, de qua prolixior agendi locus erit, in *cap. 5. th. 20.* quatenus tamen turpitudinem quandam continet, & contra bonos mores eſt, haud dubie illicita eſt, *L. 79.* §. *1. ff. de Jur. Dot.* Conf. Dn. D. Stryk. *in diſp. de Alapa c. 3. n. 7.* & *ſeqq.* Quæ enim non niſi cum dedecore, cum diſpendio famæ & exiſtimationis noſtræ poſſumus, turpia reputantur & impoſſibilia. *L. Filius 15. ff. de condit. Inſtit.* Gothofred. *ad d. L. 15.* Cui accedit, quod nemo membrorum ſuorum ita dominus ſit, ut ea poſſit alteri commodare, ad uſum inhoneſtum L. *Liber homo 13. pr. ff. ad L. Aqvil.* Zaſius *ad d. L.* *Idem in Condit. Impoſſ. lege tali.* *An quis poſſit ſe obligare ad buccas inflandas?*

Digitized by Google

26. ff. de V. O. nec cuiquam liceat in proprium corpus ſævire L. *fin.* §. *6. de Bon. eor. qui ante ſent.*

Promiſſum ex tali cauſa non debetur. XIX. Quod ſi itaque certum quid promiſſum alicui fuerit, ut inter ludicra & jocos alapis exciperetur, licet exceptus fuerit, non tamen neceſſariò promiſſum ipſi exſolvendum, nec ideo quisquam à Judice ad promiſſa implenda cogi poteſt. Reprobatus enim eſt in jure noſtro hujusmodi contractus, nec, uti dictum, corpora ſive membra noſtra ad laborem inhoneſtum locari poſſunt. B. Brunnemann. *in Append. ad c. 4. de Reg. Jur. in 6to. n. 122.* Et quamvis Covarruv. *ad d. c. 4. part. 2. §. 2. n. 5.* quoad moderatam mercedem, affirmativam hujus quæſtionis defendat ſententiam, nulla tamen ratio dari poteſt, cur à vulgatiſſima illa L. *26. ff. de V. O.* ſit recedendum, poſtquam certum talem actum absque læſione honeſtatis perfici non poſſe. Vid. Ddres. *in c. 1. de Vit. & honeſt. Cleric. in 6to* turpiterq; illum accipere promiſſũ, qui alapas perpeſſus eſt. Zaſius *ad* L. *26. ff. de V. O.*

Sponſiones jocoſæ, ſi non turpes, valent. XX. Referri huc poſſunt Sponſiones, quippe quæ etiam ſunt mutuæ, de re, cujus dubius eventus, ſtipulationes conditionales. Struv. *Juriſpr. Forenſ.* L. *3. tit. 8.* §. 3. Et hæ igitur, ſi nihil in ſe contineant turpitudinis, ſubſiſtunt, utut jocoſæ fuerint & delectandi cauſa inſtitutæ, ſponſoresque valide ex iis obligantur.

Exemplum. Cujus jucundum exemplum exſtat apud Franc. Pfeil. *Conſil. 34.* quod recenſet Wehner. *Obſerv. pract. voce* der Letzte: A. B. C. D. alle *Diſcipuli Juriſprudentiæ* und junge *Practicanten* / ſind mit einander in einer *collation* geweſen / haben ſich / nach gehaltenem Abendmahl / über dem Handwaſſer freundlich genöthiget / und einer vor dem andern nicht zugreiffen wollen. Indem hat A, als der Wirth / geſaget / wer der letzte wäre / ſolte einen Becher Wein austrincken / darinn ſie alle gewilliget / und iſt darauff zugegriffen worden / allein C hat gar nicht zugreiffen wollen / unter den andern aber iſt D der letzte geweſen. Darauff gewettet und gefraget worden / welcher unter den beyden C und D die Straffe tragen ſolle. *Reſp.* Nachdem C neben D und denen andern in das Recht / daß der Letzte einen Becher Wein trincken ſolle / gewilliget / Ob

er denn wohl gar nicht zum Waſſer gegriffen / ſo hat er doch nichts deſtoweniger die Straffe verwircket / und iſt alſo den Becher Wein auszutrincken ſchuldig. Und dieweil er fürſetzlich und aus Liſt nicht hat zugreiffen wollen / ſo ſchencke man ihm billich völler denn einem andern ein. V. R. W. Minus enim tribuere videtur, etiam qui nihil tribuit L. *7.* §. *2. ff. de Tributor. Act.* & minus facit, etiam, qui nihil facit. L. *12. in fin.* L. *32.* L. *28.* L. *117. ff. de V. S.* Simile exemplum vid. in Contin. Beſold. *Theſaur. Pract.* Lit. *W. n. 45. voc.* Wetten.

Modo facta fuerint abſque captatione verborum.

XXI. Cavendum tamen in his ſponſionibus, etiam recreandi ergo initis, ne ab altera parte verba captentur, unusque aliter verba intelligat, quam ille cum quo ſponſione contenditur. Hac enim ratione cum non poſſit dici, alterum conſenſiſſe, nulla ipſum tenet obligatio. Exemplum hujus refert. Zahn. *de Mendac.* Libr. *2. c. 85. n. 7.* ubi Sponſor dixerat: Was ſoll es gelten / ich kenne einen Stadtſchreiber / der weder ſchreiben noch leſen kan. Quæ verba, cum propriè intellexerat alter, alter vero ſubdolè, non poterat inde ſequi obligatio. Idem eſt, ſi quis ſpopondiſſet: daß er des andern Liebſte wiſſen wolte/ ſi ſcilicet alter eandem ipſi deſignaſſet. Cujus generis plura reticeo.

Ad fidejuſſionem requiritur ſeria voluntas fidejubentium.

XXII. Confero me verò nunc ad Fidejuſſiones; Solent enim pro iis, qui promittunt, alii obligari, qui fidejuſſores appellantur *pr. I. de Fidejuſ.* L. *1.* §. *8. ff. de O. & A.* quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit. *d. §. 1. I. de Fidejuſſ.* Quapropter etiam dicuntur ſponſionum fideique vincula & firmamenta L. *9. §. 1. ff. de Suppell. legat.* Hæ fidejuſſiones ut ſubſiſtant, neceſſariò requiritur voluntas fidejubentium, diſertis verbis explicata. Weſenbec. *in Paratit. ff. tit. de Fidejuſſ num. 3.* Cum enim per ſtipulationem fidejuſſor conſtituatur: L. *5. §. 2. ff. de V. O.* L. *2. ff. pen. ff. de Adminiſtr. rer. ad civitat. pertin. L. Blanditus 12. C. de Fidejuſſ.* Stipulatio autem, quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum nulla fit L. *1. §. 1. ff. de Pact.* L. *5. ff. de Transact.* conſequens eſt, fidejuſſorem neminem conſtitui poſſe, qui in illud vinculum voluntariæ fidejusſionis non conſenſerit, L. *ſi hæreditatem 32. verb. præſens qvis rogatus fidejubeat. ff. Mandat.* L. *14.* §. *6.*

247

verb. fidejuſſorem volentem dederit. ff. quod met. cauſ. Pacian, *de Probat. L. 1. c. 19. n. 70.*

An qui non ſolum pro ſumma, de qua rogatus, ſed etiam alia quacunque fidejuſſerit, teneatur?

XXIII. Quod ſi itaque quis fidejubere pro aliquo in centum rogatus, reſponderit: ſe non ſolum pro hac ſumma, ſed etiam pro alia qualibet re fidejusſionem pro eo ſuſcepturum, ille non obligatur, quoniam promiſſio hæc jocoſe videtur facta. Unde deficiente conſenſu, nulla eſt. *L. 3. §. 2. ff. de O. & A.* Chaſſan. *Conſ. 52. num. 5.* Rutger. Ruland. *de Commiſſariis Part. 1. Libr. 5. c. 20. n. 311.* Conf. ſupra *th. 7. h. c.* Ut enim optime Varro *Libr. 5. de* Latin. Lingv. inquit: *Non ſpondet ille ſtatim, qui dixit, ſpondeo, ſi jocandi cauſa dixerit, neque agi cum eo poteſt ex ſponſu. Ita quisquis in tragædia dixit: Meminiſtine te deſpondere mihi gnatam tuam? quod ſine ſponte ſua dixit, cum eo agi non poteſt ex ſponſu.* Et quamvis aliàs, ſi fidejuſſor majorem ſummam, quam Principalis, promiſerit, pro concurrente quantitate valeat obligatio, uti prolixè ex jure noſtro probat Harprecht. *ad §. 5. I. de Fidejuſſor. num. 14. ſeqq.* hoc tamen tunc demum verum, ſi ſeriò fidejuſſor majorem ſummam promiſerit. Tum enim utique habuiſſe videtur animum etiam ad minorem ſummam ſeſe obligandi *L. 83. §. 3. ff. de V. O.* quod de eo, qui urbanitatis cauſa & jocoſe majorem quantitatem promiſit, dici non poteſt. Hering. *de Fidejuſſ. c. 20. §. 33. num. 9.*

An puniendus fidejuſſor, qui joco negavit fidejusſionem?

XXIV. Pertinet huc, ſi fidejuſſor, qui in præſentia aliorum, loco prorſus inopportuno, à creditore ſolutionis admonitus fuit, jocoſe ad conſervandum forſan honorem, & exiſtimationem ſuam, utque repelleret oneroſum creditorem, fidem ſe ſuam interpoſuiſſe, fuerit inficiatus; Quamvis enim alias fidejuſſor, negans fidejusſionem, ſi deinceps mendacii convincatur, privetur beneficiis, alias de jure fidejuſſori competentibus, *L. ſi dubitet 10. §. 1. ff. de Fidejuſſ.* ibique B. Brunnemann. *num.* 2. Hering. *d. l. c. 27. part. 1. n. 210.* Add. Carpz. *p. 2. conſt. 18. def. 6.* cum nemo debeat fructum ex eo conſequi, quod niſus eſt impugnare *c. Ex eo 38. de R. I. in 6to.* & fruſtra legis auxilium imploret, qui in legem temere còmmittit. *L. Papinianus 8. §. 14. ff. de Inoffic. teſtam.* L. 5. §. *fin. ff. de* His, *qua*

ut

ut indign. L.*Auxilium 37. in fin. ff. de Minor.* Hoc tamen de illo, qui jocoſe inficiatus eſt fidejuſſionem, verum eſſe nequit, cum hic extra dolum ſit, Conf. *cap. 1. th. 29.* Unde jocus ſuus aut lubricum linguæ ipſi nocere non debet. L. *7. §. 3. ff. ad* L. *Jul. Majeſt.* Vincent. Caroc. *Dec. 46. num. 10. ſeqq.* Add. L. *48. ff. Mandat.*

XXV. Reſtat, ut circa Contractum Empti & Venditi, quædam adhuc diſpiciamus; Et primò quidem: Num venditor, ſi percontanti emtori, de morbis equi aut alius animalis, ſubridendo multos enarraverit morbos, ac paſſim per jocum finxerit, teneatur, ſi inter illos ſimul recenſuerit vitium, quò revera laboravit eqvus? Licet verò aliàs venditor, ſi revelaverit vitium, & de eo admonuerit emptorem, non teneatur L. *1. §. 1.* L. *13. pr.* L. *21. §. 1.* L. *39. ff. de Act. Empt. & tot. tit. ff.* de *Ædilit. Edict.* quin tamen hoc caſu, ubi non eo, quo, par erat, modo revelavit, ſed potius id egit, ne tot vitia, etiam falſa, recenſendo cognoſceret emptor verum vitium, obligetur, nullus dubito, *d.* L. *1. §. 1. in fin. ff. de Act. Empt.* Neque enim dolus malus abeſſe poterit ab eo, qui fallendi cauſa obſcure & inſidioſe loquitur, obſcureque diſſimulat, ut eleganter inquit Florentinus *in* L. *Ea quæ commendandi 43. §. 2. ff. de Contrah. Emt.* neque emptori culpa aliqua imputari aut ſcientia obtrudi. Quis enim aut omnes equorum morbos, ad digitos numerare, vel cognoſcere brevi momento & explorare valet, quos arte & iniquiori prudentia impoſtores celare callide norunt? aut quis tandem ſemper Oedipus nunquam Davus, vel usque eo circumſpectus eſt, ut omnia ænigmata è veſtigio ſolvere, technas evitare, atque multijugas ſubleſtæ fidei hominum decipulas indemnis evadere poſſit? Vid. Rovenſtruck. *tr. de Ædil. Edict. Libr. 1. c. 3. n. 64.*

Num venditor. qui joco varios enarravit morbos interque bos etiam verum, teneatur?

XXVI. Ulterius & hoc hic disquiritur: An venditor, ſi emtori ridiculum pretium offerenti, aut, ut ſibi de re aliqua ad tempus fides habeatur, Petenti, reſponderit: *Age, redi cras, fide habenda & fidem tibi habebo,* morgen gibt man zu borgen/ teneatur? Et non teneri eundem adveniente die craſtino ad fidem habendam, exiſtimo: Non ſolum, quia ironica ejusmodi locutio

An venditor qui jocoſe de alteri fidem facit, teneatur?

nullum

Digitized by Google

nullum infert conſenſum, ſed idem hoc caſu ſit, ac ſi nunquam ſe fidem habiturum dixiſſet venditor; Oldendorp. *Claſſ. 4. Act. 1. Pract. 4. num. 7.* Verum etiam, quia imputandum hic emtori, quod ſine cauſa credulus fuerit L. *Æquiſſimum 1. §. 2. ff. de eo, per quem fact.* ob quod merito culpandus. L. *Nimia 11. C. de O. & A.* Unde dum veritatem rei ex nimia ſecuritate, ſtoliditate & ignavia, non ſagacius indagavit, ejus circumſtantias non ſufficienter excuſſit, ſicque in judicio formando, & aſſenſu nimis præceps fuit, merito illi occini poteſt vulgatum illud:

Qui leviter credit, deceptus ſæpe recedit.

Conf. B. Brunnem. *ad d.* L. *11. C. de O. & A.*

Cautela circa promiſſiones, quæ videntur jocoſæ vel obſcuræ.

XXVII. Ex quibus omnibus, cum prolixe ſatis appareat, ex joco, quà tali, quatenusque ipſam ingreditur promiſſionem, nullam naſci obligationem; ſedulo cavendum eſt illi, cui, vel jocoſa videtur alterius promiſſio, vel nimium generalis aut obſcura, ut exploret animum promittentis certum, ejusque mentem claram ac ſeriam penitus indaget, ne alioquin obtentu joci, inanis poſtea non ſolum reddatur actio, ſed riſui inſuper exponatur. Non inutile igitur erit, curare, ut vel exceptioni ſimulationis, aut rei non ſic, ſed aliter geſtæ renuncietur, vel etiam expreſſè inſtrumento inſeratur: daß ihm ſolche Summa nicht aus Schertz / ſondern in Ernſt und guten Wolbedacht / wolwiſſentlich verſprochen wäre. Confer. Dn. D. Stryk *in Colleg. Cautel. Contract. Sect. 1. c. 3. §. 8.*

CAPUT IV.
De
JOCO CIRCA ACTUS ULTIMÆ VOLUNTATIS.

I.

Tranſitus.

Abſolutis, præcedenti capite, modis, quibus interveniens Jocus vitiare ſolet actus inter vivos geſtos vel non, promiſſorum memores, quam multifariam etiam in actibus ultimæ voluntatis jocus occurrat hoc capite videbimus.

II. Quem-

II. Quemadmodum vero in reliquis actibus jocus, niſi manifeſtus fuerit, non præſumitur; Sic multo minus in ordinatione ſupremæ voluntatis præſumitur Teſtatorem jocari vel ludere voluiſſe: Agitur enim hic de re maxime ſeria, ad quam non niſi cogitatione mortalitatis aliquis perducitur; Ecquis autem in articulo mortis conſtitutus immemor cenſetur divini timoris aut ſalutis æternæ? *L. ult. C. Ad. Leg. Jul. Repetund. c. Sancimus 26. c. II. qv. 1.* Alciat. *L. 1. Præſumt. 39.* utpote ubi judicio divino ſi proximum videt, & ſecundum Hieronymum, omnia, quidni etiam jocum? contemnit, dum ſe moriturum cogitat. Andr. Gail. *L. 2. obſ. 43. n. 2.* Menoch. *L. 3. Præſumt. 5. n. 2. & L. 4. præſ. 39. n. 1.* Maſcard. *de probat. Concl. 1079. n. 1.* Hyppol. de Marſil. *Pr. Crim. §. Diligenter n. 120.* Auguſt. Barboſa *Theſaur. Locuplet. L. 2. cap. 51. Axiom. 12.* Dn. D. Stryk. *Vol. 1. diſp. 5. de Effatis Agonizant. cap. 1. n. 10.*

Jocus in ultimis voluntatibus non facile præſumitur.

III. Attamen cum haud raro contingat, ut contra hanc præſumtionem aperte ſatis ex ipſo verborum contextu, aliisque circumſtantiis Teſtatoris animus jocandi eluceat, probarique poſſit, prolixius excutiendum, quid hoc in caſu ſtatuendum. Et quoniam ad Teſtamenti ſubſiſtentiam, illorumque, quæ in illo ſcripta, validitatem ante omnia requiritur voluntas Teſtatoris *L. 1. ff. de Teſtam.* certum eſt, non valere diſpoſitionem, quæ non niſi joco a Teſtatore facta. Etenim ſi ipſe, ut valeret, voluiſſet, magis ſeriò rem egiſſet, nec dicis gratia, quidquam protuliſſet. Unde ſi quis aliquem heredem ſe facturum jactaverit, non ea propter ſtatim eum inſtituiſſe intelligendus eſt. *L. fin. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Heredis enim inſtitutio, quæ caput eſt & fundamentum totius teſtamenti *§. 34. I. de Legat. L. 1. §. fin. ff. de Vulgar. & pupill. Subſtit.* animo inprimis deliberato fieri debet. Et licet alias Princeps Legibus ſolutus dicatur, *L. 31. ff. de LL.* in hujus tamen perſona idem quoque receptum. *d. L. fin. ff. Qui teſt. fac. poſſ.* Add. *L. 6. C. Eod.* ut proinde nec fiſco competat jus hereditatem tali caſu occupandi mortuo Teſtatore. *L. 22. §. 2. ff. de Jur. Fiſc.*

Hinc manifeſtò probandus.

Qui heredem aliquem facturum jactavit, non videtur eum inſtituiſſe.

IV. Eadem ratio eſt, ſi quis per Epiſtolam quendam heredem

Idem eſt, ſi quis per

Digitized by Google

epiſtolam aliquem heredem vocaſſet. dem ſuum vocaſſet; Nam nec huic exinde Jus quoddam ad hereditatem quæſitum L. *Epiſtola 52. pr. ff. de Pact.* Zaſius *ad d. L. 52. n. 2. & 3.* cum epiſtola non ſit modus efficiendi aliquem heredem, ſed legitima ad hoc requiratur defuncti voluntas *L. 1. ff. de Hered. Petit.* L. 2. *pr. ff. Famil. Erciſc. L. 3. §. 2. ff. Pro Socio.* L. 130. *ff. de V. S.* Neque plus præſtare debeant literæ, quam ſermo vel vox ore prolata, arg. L. *Non epiſtolis 13. C. de Probat.* Conſ. *cap. 2. th. 4.* Multo minus actus operari, ultra intentionem agentium, arg. L. *19. pr. ff. de Reb. Cred.* Card. Taſch. *Pract. Conclus. 125. lit. A.* Carpz. *p. 1. Dec. 42. n. 15.* Barboſ. *Theſaur. Locuplet. L. 1. cap. 25. Ax. 37.* quam hoc in caſu non ſeriam fuiſſe, vel inde colligitur, quod juxta LL. requiſita non fuerint facta.

Quod procedit etiam in militibus. V. Quod procedit non ſolum in Paganis, verum quoque in Militibus. Quamvis enim his in Teſtamentis condendis plurima fere de rigore, quem alioquin LL. requirunt, ſint remiſſa, *tot. tit. ff. & C. de Teſtam. Milit.* multaque ſubinde privilegia conceſſa; attamen ea, quæ de Jure Gentium ad Teſtamentorum ſubſiſtentiam requiruntur, omnino à Militibus quoque obſervanda. Dn. D. Stryk. *Annot. ad Inſtit. d. tit. ad pr.* Atque ita, utut ipſorum diſpoſitio, qualiscunque etiam fuerit, pro teſtamento obſervetur; *pr. I. & L. 1. pr. ff. de Milit. Teſtam. L. Milites 15. &* L. 1. *C. Eod.* prius tamen eſt, ut de voluntate condendi teſtamentum ſeria conſtet, L. 24. L. 25. *in fin. ff. Eod.* §. 1. *I. Eod.* cum non quid dictum ſcriptumve, ſed qua mente aliquid dictum ſcriptumve ſit, perpendi debeat *L. Ad exhibendum 19. ff. Ad Exhibend.* Harprecht. *ad §. 1. I. de Teſtament. Milit. n. 1.*

Declaratur hoc exemplo in militibus. VI. Quod ſi itaque miles, ut plerumque ſermonibus fieri ſolet, alicui dixerit: *Ego te heredem facio*, aut *bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro teſtamento obſervari §. 1. *I. de Teſtam. Milit. L. 24. ff. Eod.* Etenim nihil fere frequentius hominibus eſſe ſolet, quam merito alicujus provocati, jactabundo animo hoc vel illud proferre, & civiliter magis, quam ex animo loqui. Quapropter, ut verba Imperatoris

ex

ex *d. §.1. I. de militar. Teſtam.* addam, nullorum magis intereſt, quam ipſorum militum, quibus id privilegium datum eſt, ejusmodi exemplum non admitti; Alioquin non difficulter poſt mortem alicujus militis Teſtes exiſterent, qui affirmarent, ſe audiviſſe dicentem aliquem relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur. Facit huc *L. quod Favore 6. C. de LL. L. 25. C. eod. L.3. §.5. in fin. ff. de Carbon. Edict. c. Quod ob gratiam 61. de R. I. in 6to.* Hinc recte concludit Joach. Burgers *in Obſerv. Milit. Cent. 1. Obſ. 45.* non valere, ſi milites in quotidiano colloquio vel inter pocula promiſerint, in caſum mortis res depoſitas fore Titii; promiſſio enim illa magis ex oſtentatione, quam ſeria quadam voluntate videtur profecta.

VII. Fiunt Teſtamenta *vel* ſcripto, *vel* ſine ſcripto, nuncupata ſcilicet voce. Utrobique cavendum, ne verba injiciantur dubia vel ambigua; alioquin cum non conſtet de mente Teſtantis, luſiſſe potius quam diſpoſuiſſe perinde videtur Teſtator, pariterque eſt, ac ſi nihil penitus ſcripſiſſet *L. 73. §.3. ff. de R. I.* Manz. *de Teſtam. Valid. & invalid. Tit. 3. qv. 6. n. 2. & 3.* Mantic. *de Conject. Ultim. Volunt.* L. 2. *tit. 15. n. 12.* Præprimis vero in teſtamento nuncupativo neceſſum, ut Teſtator verbis lingua figuratis utatur, daß die / ſo Teſtament machen / mit verſtändlichen Worten reden. *Rec. Imper. de Anno 1512. Rubric.* von Teſtamenten §. *Item* es gehöret. Unde non valet, ſi quis geſticulationibus tantum & ſignis, quibus pueri jocando ſuam aliquando voluntatem exprimunt; tangendo jam frontem, jam oculos, jam labia, jam digitos, jam aliud aliquod corporis ſui membrum, indigitet, quem ſibi cupiat heredem, cuive quid legatum velit: Sicut enim notæ in ſcriptura ſunt fallaces; ſic quoque hujusmodi geſticulationes Manz. *d. L. tit. 4. Qv. 2. n. 51.*

Verba dubia infirmant inſtitutionem.

Teſtam. Nuncup. geſticulationibus jocoſis expreſſum non valet.

VIII. Quot aliquis in Teſtamento heredes ſcribat, nihil refert, ſiquidem libertati ſtyli in ultima voluntate relictum pro lubitu in infinitum heredes facere. §. 4. *I. de Hered. Inſtit.* Ex quo quærunt Dd. Liceatne valide omnes, quotquot in mun-

An omnes in mundo homines poſſint he-

250

Digitized by Google

redes inſtitui? do ſunt, homines, heredes inſtituere? Dicendum hoc foret juxta *d.* §. 4. niſi ibidem vox *Infinitum*, non pro multitudine incerta & quæ extremis caret, acciperetur, ſed pro numero indefinito, i. e. Legibus non determinato, quemadmodum accipitur *in* L. 68. *pr. ff. de R. V.* L. 9. *ff. de Solut.* L. 4. §. 2. *ff. de in Lit. Jurand.* Quamobrem ludicra potius & deriſoria dicenda ejusmodi inſtitutio, quam valida & parum ſani hominis, quod nemo ſanæ mentis ad hunc modum facturus eſſet teſtamentum. Harprecht. *ad d.* §. 4. *n.* 2. Unde ſicut is, qui compos mentis non eſt, Teſtamentum condere nequit, & heredibus ab inteſtato hereditatem aufferre §. 1. *I. Quib. non eſt permiſſ. teſtam. fac.* Sic quoque idem de tali homine dicendum.

Quid ſi ſanæ mentis homo ita inſtituiſſet? IX. Quæritur autem, ſi homo ſanæ mentis vel ex joco, vel præmeditato conſilio, v. gr. aliquis Doctor Juris, qui libenter hanc quæſtionem deciſam videret, in ſuo Teſtamento omnes homines in mundo heredes inſtitueret, ea ſola de cauſa, ut poſt obitum ſuum hæc quæſtio diſputaretur & decideretur? Poſſet hoc caſu locus videri Fiſco vel Eccleſiæ, aut alii piæ cauſæ: Verum dubium ſic remanet, cui Fiſco hereditas ſit relinquenda: Neque enim apparet ratio, cur uni magis quam alteri ſit favendum, cum tamen omnes ſint inſtituti; niſi dicere velis, excluſis peregrinis, quod eſt contra *Auth. Omnes Peregrini C. Commun. de Succeſſ.* Imperatorem tanquam Mundi Dominum L. Αξίωσις 9. *ff. ad* L. *Rhod. de Jact.* ſolum eſſe admittendum: quod, ſi Teſtator ſubditus fuiſſet Imperii, eo facilius procederet, arg. *Nov.* 131. *Cap.* 9. *in fin.* Aſt, quid ſi Teſtator expreſſe quoque Fiſcum vel Imperatorem excluſiſſet, & ita in Teſtamento ſcripſiſſet: *Heredes inſtituo omnes homines in toto mundo, & nolo ut hereditatem meam vel Eccleſia vel Fiſcus aut Imperator ad ſe trahat?*

Deriſoria videtur ejusmodi voluntas. X. Salvo judicio rectius ſentientium indiſtincte exiſtimo, invalidam eſſe nulliusque momenti ita factam inſtitutionem. Præterquam enim, quod deriſoria videatur ejusmodi diſpoſitio, exitum quoque habere non poteſt. Nam impoſſibile

bile penitus eſt, omnes ita inſtitutos ad publicationem Teſtamenti convocare, & ſi tantum ii, qui in una aliqua provincia degunt, convocarentur, quanta, quæſo, incommoditate, & majori fortaſſis ſumtu, quam eſſet hereditas, hoc fieri deberet? Inſuper ſi ad judicium ſortis confugere vellemus, qua ratione appareret, quot ex tanto numero, & cur unus potius, quam duo, duo quam plures aliquid reportare deberent. Ut adeo ad hæc incommoda evitanda, melior videatur ſententia, quæ Teſtamentum hoc caſu nullum pronunciat, heredibusque ab inteſtato locum relinquit. Vid. Manz. *de Teſtam. Valid. & Invalid. Tit. 6. qv. 11. n. 19. ſeqq.*

Heredis inſtitutioni adjici poſſunt conditiones.

XI. Adjiciuntur heredis inſtitutioni ſæpiſſime conditiones §. *9. I. de Hered. inſtit. & tot. tit. de* Condit. *Inſtit.* quæ cum ridiculæ nonnunquam ſint, quid operentur, videndum. Referimus autem huc potiſſimum conditiones impoſſibiles, quas majoris diſtinctionis ergo, triplices hac vice conſtituimus: Sunt enim *aliæ* natura impoſſibiles, *aliæ* de facto impoſſibiles, & *aliæ* de Jure impoſſibiles. Vid. Manz. *d. l. Tit. 7. Qv. 2, num. 4. ſeqq.*

Conditiones de facto impoſſibiles vitiant inſtitutionem

XII. *De facto impoſſibiles* dicimus, quæ in genere quidem ſunt poſſibiles; unde alias quoque ad poſſibiles referri ſolent, de facto tamen reſpectu ejus, cui injunguntur, plane vel pene ſunt impoſſibiles. Hæ ſi adjectæ fuerint inſtitutioni, tanquam non completæ, corrumpunt inſtitutionem; Videtur enim Teſtator ad illas animum ſuum adſtrinxiſſe L. *cum heres 4. §. 1. ff. de Stat. liber.* præprimis cum non tam impoſſibiles, quam difficiles cenſeantur hujusmodi conditiones *L. 55. ff. Famil. Erciſc.* Inde ſi homo octuagenarius heres inſtituatur, *ſi poſt 50. annos monumentum fecerit Teſtatori*, ille heres non erit: Uti nec ſervus libertatem conſequitur, qui ſub illa conditione manumiſſus, *ſi heredi millies dederit, d. l. 4.* de cujus conditionis quantitate lege Gothofred. *ad d. l. tit.* L. Idem eſt, ſi homo podagricus, cujus nec pes, nec manus officium ſuum faciunt, heres ſcriptus, *ſi quotidie per horæ ſpatium ſaltando ſe exercuerit:* Hujusmodi enim caſibus difficultas rei præſtandæ non im- *Exempla.*

251
Digitized by Google

pedit ipſam obligationem L. *Continuus 137. §. illud. 4. ff. de V. O.*

Condit. natura impoſſibiles *pro non ſcriptis habentur.*

XIII. Quantum ad conditiones *natura impoſſibiles*, v. g. ſi quis cœlum digito tetigerit §. *11. Inſt. de Inutil. Stipul.* ſi quem non moriturum præſtiterit. *L. 8. C. de* Contrah. *Emt.* illæ non vitiant perinde inſtitutionem, quemadmodum contractus vitiabant L. *Non ſolum 31. ff. de O. & A.* Vid. *ſupra Cap. 3. th. 17.* ſed pro non ſcriptis habentur §. *10. I. de Hered. Inſtit.* L. *1.* L. *6.* L. *20. ff. de Cond. Inſtit.* L. *3. ff. de Condit. & Demonſtr.* Idque non odio Teſtatoris, utpote, cujus omnium maxime intereſt, ut habeat ſucceſſorem, L. *6. pr. ff. de Interrog. in Jur. fac.* §. *2. I. de Bonor. Poſſeſſ.* cum dedecus ſit, ſine herede decedere §. *2. I. Quib. ex cauſ. manumit. non lic.* ſed favore ultimarum voluntatum L. *12. ff. de R. J.* Gomez. *Tom. 1. Variar. Reſol. Cap. 12. num. 67.* quæ ut exitum habeant, publice præſertim intereſt, *L. 5. ff. Teſtam. quemadm. aper.* L. *1. pr. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtat. Nov. 22. c. pr.* Quid quod heredi, cui talis conditio adſcripta eſt, nihil poſſit imputari, ut adeo nec pœnam ſuſtinere debeat. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 13. th. 6. lit. F.*

Quod procedit in omni ultima voluntate.

XIV. Quod non ſolum in heredis inſtitutione obtinet, ſed etiam in qualibet alia ultima voluntate, L. *45. ff. de Hered. inſtit.* uti legato, L. *12. §. 1.* L. *104. §. 1. ff. de* Legat. *1.* L. *5.* §. *4. ff. Quando dies legat.* Fideicommiſſis & libertatibus. §. *10. I. de Hered. Inſtit.* In genere enim, quoties impoſſibilia in teſtamentis ſcripta, toties explicantur in favorem illorum, quibus adſcripta ſunt. L. *Obtinuit. 3. ff. de Condit. & Demonſtr.* idque ſive heredi ſive Legatario fuerint adſcripta §. *ult. I. de* Legat. Nam non præſumitur Teſtator, dum in tali actu occupatus eſt, ubi donat & liberalitatem exercet, fruſtra aut non ſerio quid egiſſe. Donell. *l. 6. Comment. Jur. Civil. c. 18.* Unde ineptitudo adjectionis τῦ ἀδυνάτυ per incogitantiam, aut ob quidvis potius, quam ut irritum ſit, quod diſpoſitum, eſt excuſanda. *L. 1. ff. de Condit. Inſtit.* Add. L. *Hac Conſultiſſima 8. C. qui teſtam fac. poſſ.* Quorſum ſpectant elegantia verba Bonacinæ *D. 3. quæſt. 1. p. 4. num. 10. de Reſt. & Contr. In ultimis voluntatibus*

tatibus jus voluit conditionem impoſſibilem haberi pro non adjecta, quia cum mortuo Teſtatore colligi non poſſit, an joco *an ſerio illam appoſuerit, pro non adjecta haberi voluit, ut lites, quæ inde potuiſſent ſuboriri, tollerentur, & ut judicaretur, in favorem actus, quem conſtat factum fuiſſe; ſed neſcitur, qua intentione; In aliis vero contractibus non habetur pro non adjecta. quia denuo poſſunt celebrari voluntate contrahentium.* Quæ verba refero ex Diſp. ſub Præſid. Dn. Ern. Frid. Schroter. habita *de Impoſſicilis in Contractibus th. 42. in fin.*

XV. Idem juris eſt in conditionibus *Lege ſeu jure impoſſibilibus*, de quibus in genere inquit Marcianus JCtus in *l. 14. ff. de Condit. Inſtit.* quod conditiones contra Edicta Imperatorum, aut contra Leges, aut quæ Legis vim obtinent, vel quæ contra bonos mores ſunt, vel *deriſoriæ*, aut hujusmodi, quæ Prætores improbaverunt, pro non ſcriptis habeantur, ac proinde hereditas vel legatum capiatur, ac ſi conditio adjecta non fuiſſet. Add. L. *Filius 15. & L. 9. ff. Eod.* L. *16. in fin. ff. de Injuſt. rupt. & irrit. l. 20. ff. de Condit. & Demonſtr. l. 20. §. 2. ff. de Teſtam. milit. l. 2. §. 44. ff. ad SCt. Tertull.* Abſurdum enim videtur in actu teſtandi, quem maxime ſerium gravemque eſſe conveniebat, ita petulanter per inanes clauſulas hominibus illudi: Unde *ineptas ejusmodi hominum voluntates* non tenere heredem implere, prudenter ſuo tempore ſcripſit Papinianus *l. Servo alieno 113. §. 5. ff. de Legat. 1.*

Condit Lege impoſſibiles quoque *pro non ſcriptis habentur.*

XVI. Exſtant harum conditionum varia in Jure noſtro Exempla. Ita in L. *Medico 40. §. 2. ff. de Aur. & arg. leg.* mulier decedens ita Teſtamento ſuo caverat: *Funerari me arbitrio Viri mei volo, & inferri mihi, quæcunque ſepulturæ meæ cauſa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex ſmaragdis.* Quæritur utrum hæc voluntas poſt mortem ſervanda? Et certe negatur, cum non oporteat ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi, quod homines ſimpliciores facere ſolent. *l. 14. §. 5. ff. de Relig. & ſumpt. fun.* qui ad id ſingulari ſuperſtitione ducuntur, quæ tamen impri-

Ita *ſi Mulier juſſerit, ut cum ornamentis ſuis ſepeliatur,*

mis

mis vitanda, *arg. l. 30. ff. de Pæn.* Conf. B. Brunnemann. *ad d. l. 14. ff. de Relig. & Sumpt. fun. n. 11.* Etenim ſumtuoſitas nimia vivis nocet, mortuis haud prodeſt, quippe, qui nulla re amplius indigent, & vel amiculo ferali, vel faſciis linteis ſunt contenti. *Eccleſ. 5. verſ. 14. Job. 1. v. 12.* Carpzov. *Juriſpr. Eccl. l. 2. def. 392. n. 15.* Ubi tamen *in fine* monet, hæc in re perſonis illuſtribus, & honoratioribus ex more recepto aliquid quandoque indulgendum.

Item *ſi quis pecuniam ſibi inferri mandet.*

XVII. Par ratio eſt, ſiquis pecuniam ſibi inferri præceperit, nam prohibitum hoc eſt principalibus Conſtitutionibus, *l. 4. §. 6. ff. ad* L. *Jul. Peculat.* forſan, quia in funeribus exornandis faciliores quandoque deprehenduntur homines. Idem eſt, ſi quis in ſuo Teſtamento ſub hac conditione ſcripſiſſet heredem, *ſi reliquias ſui corporis in mare abjecerit:* Utut enim non paruerit huic conditioni heres, nihilo tamen minus ab hèreditate repellendus, quin laudandus potius, quam accuſandus, quod conditioni adſcriptæ non ſatisfecerit, juxta *l. 27. pr. ff. de Condit. Inſtit.* Sunt enim caſus, ubi ſpernere licet voluntatem defuncti, eamque pie non ſervare, uti videre eſt ex *l. 3. §. 4. ff. de Adminiſtr. Tutor. l. 5. §. 9. ff. Eod. Nov. 22. Cap. 43. in fin.* Vid. *Gloſſ. ad d. l. 27. ff. de* Condit. *Inſtit.*

Vel *ſi jubeat. ut corpus ſuum in mare abjiciatur.*

Reſolvitur L. 55. ff. de Condit. & Demonſtr.

XVIII. Neque his obſtat, quod in L. *Mevius 55. ff. de Condit. Demonſtr.* conditio in mare projiciendi nummos appoſita, videatur implenda; Multum enim intereſt inter pecuniam, & inter reliquias hominis. Pecunia ſiquidem, ubi recondatur, parum refert; Licet etiam hujus in mare abjectionem à Magiſtratu prohibendam non abſurde putaverim, arg. *§. fin. I. de his, qui ſui vel alien. juris.* Add. Dn. D. Stryk. *Diſp. de Abuſ. jur. Quæſ. cap. 1. num. 69. ſeq.* Homines vero teſtandæ immortalitatis cauſa, cujus nota eſt ſepultura, Cicero L. *1. Tuſcul.* ſepeliri ſolent. Inde ipſa ſepulchrorum monumenta atque elogia, quid aliud ſignificant, quam nos etiam futura cogitare? Cicero *l. 3. de Finibus.* Ex hac enim morum affectione, memoriaque humanæ conditionis, teſtamenta, commendationesque morientium natæ ſunt. Gothofred. *ad l. 27.*

pr. ff.

pr. ff. de Condit. Inſtit. lit. A. ubi notat verbum *commendandi*, quod habetur in *l. 14. §. 4. ff. de Relig. & Sumpt. fun.* ad ſepulturam referendum eſſe.

XIX. Pertinet huc ridiculus ille caſus, quem refert Paul. de Caſtro, *in d. l. 27. de Condit. Inſtit.* de Doctore quodam Paduano, qui in ſuo teſtamento mandaverat, *ut corpus ſuum ad ſepulturam duceretur cum tubis, & ut celebrarentur nuptiæ, atque uxor indueretur pannis rubeis*, alioquin eam privatam vellet hereditate. Qui caſus, quæque diſpoſitio, cum oppidò inepta eſſe intelligatur, non aliam merebitur deciſionem, quam ex *d. l. Servo alieno 113. §. fin. ff. de Legat. 1.* ineptas defunctorum voluntates circa ſepulturam non valere. Qamvis enim Paul. Duran. *tr. de Condit. & mod. impoſſib. part. 3. cap. 1. num. 6.* non ex eo fatuam judicandam eſſe hanc diſpoſitionem cenſeat, quod cum tubis funus fieri Teſtator jusſiſſet, cum conſentiente jure cadavera defunctorum ad ſepulturam deferri debeant, cum ſonis atque cantibus pſallentium *c. Qui divina &c. Ubicunque c. XVII. qv. 2.* Alexander *in l. 22. §. 7. ff. ſolut. matrim.* ſufficit tamen, quod ex moribus regionis hoc ſit deriſorium, contra quos & receptam conſuetudinem laborare ac anniti velle, contra ſtimulum eſſet calcitrare.

Quid ſi quis mandet, ut ad tubis ad ſepulturam ducatur & rubeis veſtibus?

XX. Plura hujus generis exempla in medium adducere poſſem, ſi illa cumulare hic placeret. Sic quoque illa Eumolpi apud *Petron.* inſtitutio huc poſſet referri: Omnes qui ex teſtamento meo legata habent, præter liberos meos, hac conditione percipient, quæ dedi, *ſi corpus meum in partes conciderint, & adſtante Populo comederint:* Uti non minus illa Tireſiæ apud Horat. *l. 2. Satyr. 5. verſ. 84.* narratio:

Alia Exempla.

Me Sene, quod dicam, factum eſt, Anus improba Thebis
Ex teſtamento ſic eſt elata: Cadaver
Unctum oleo largo nudis humeris tulit heres,
Scilicet elabi ſi poſſet mortua &c.

Verum cum eadem his caſibus obtineat deciſio, ſponte horum narratione ſuperſedeo.

253
Digitized by Google

An quod de conditionibus impoſſibilibus dictum hodie adhuc obtineat?

XXI. Illud adhuc hoc loco monendum duxi, quod, cum doctrina Juris Romani, conditionem ſcilicet turpem & impoſſibilem non vitiare Teſtamentum, ratione ſit ſubnixa, non indulgendum ſit autoritati illorum, qui moribus hodiernis eam ſublatam dicunt, ac inſtitutionem aut legatum per ejusmodi conditiones vitiari contendunt, inter quos ſunt Hug. Grot. *L. 2. Jur. Holland. cap. 18. n. 33.* Grœnweg. *de LL. Abrog. ad §. 10. I. de Hered. Inſtit.* aliique. Neque enim ratio, quam ad hoc evincendum adducunt, ſatis prægnans eſt & concludit: Concedamus namque, quod hodie ultimas voluntates interpretemur ex maxime probabili mente Teſtatoris: Teſtator autem illudere potius heredi videatur, quam inſtituere cum velle, adjiciens id, quod nullo modo fieri poteſt, nonne & hoc perinde Veteres conſiderarunt, nonne illis eadem ratio conſtitit? Demus, ingenii Teſtatorem ſolutioris & ridiculi fuiſſe, ut in extremus jocari voluerit, quid opus eſt inde magis hodie, quam olim colligi, quod actum teſtandi totum deſtruere voluerit? Neutiquam igitur fides adhibenda hujusmodi Legislatoriæ autoritati, quam ſibi arrogant, qui Jus Romanum Praxi mutatum, ſæpe non ex Populorum ſtatutis, aut conſtantibus Curiarum præjudiciis, qualia tamen hac in re nulla proferuntur, verum ex ſuo arbitrio & analogia ſimplicitatis forenſis, quam ſibi perſpectam credunt, inculcant: Standum potius Jure Romano, quatenus non probatur ſublatum. *L. 27. C. de Teſtam.*

Legatum Generis quando deriſorium.

XXII. Et ſic ultimo de Legato generis, paucis quoque dicendum; Etenim & hoc interdum *deriſorium magis eſt, quam utile*, quæ verba ſunt Ulpiani in L. *Si domus 71. pr. ff. de Legat. 1.* Non explico verò hic, quo ſenſu JCtis noſtris veniat Genus: Dupondiis enim idipſum non incognitum, aliasque tradi ſolet à Dd. *ad §. 22. I. de Legat.* Hoc duntaxat hic volo, quod ſi legatum generis Juridici ex natura ſua non habeat certam determinationem, ſed tantum ex voluntate aut facto hominis dependeat, illud ridiculum potius ſit, quam utile: Poterit enim ad quamvis rem viliſſimam redigi. Inde non ſolum

Digitized by Google

lum *animalis* legatum otioſum eſt, verum etiam *fundi:* Nam ſingula prata, ſingulæ vineæ, ſinguli horti, ſingula oliveta, pomaria, ſaliceta, arbuſta, paſcua, nemora, aucupatoria, venatoria, piſcatoria loca, fundi omnes appellari poſſunt, ut docet Valla *L. 6. Eleg. 41.* Quin etiam *domus* legatum huc ſpectat L. *24. §. pen. ff. de Legat. 1.* & doni nundinalis, die Meſſe/ de quo vid. ſupra *cap. 3. th. 11. & 12.* Quanquam ſi Teſtator plures merces, domos aut fundos habens, ſimpliciter legaverit fundum, domum, aut donum nundinale, utique ex iis unum deberi legatario, admodum civile dictu ſit, de quo Vid. *d. L. 71. pr. ff. de Legat. 1.* Vinn. *ad Inſtit. §. 22. I. de Legat. n. 3.* Add. Dn. D. Stryk. *Annot. ad d. §. 22. I. de Legat.*

XXIII. Quamvis autem priori quoque caſu, ſi nullum fundum, nullasve ædes habuerit Teſtator, ex æquitate Juris Canonici, atque veriſimili mente defuncti, ſimplex harum rerum legatum ſuſtinendum, & pro modo facultatum ejus, dignitate ac charitate vel neceſſitudine legatarii ſtatuendum, quales præſtari debeant, contendat Ant. Gomez. *Tom. 2. Variar. Reſol. cap. 11. n. 11.* eamque ſententiam moribus receptam ex Grot. *d. L. 2. c. 22.* referat Vinn. *d. n. 3. in fin.* Qua ratione idem quoque de promiſſione fundi dicendum foret, de qua ſupra egimus *cap. 3. th. 11.* Dubito tamen iterum an Praxis hæc ubique ſatis probata, & annon potiùs Juri Civili inhærendum. Unde non aliter admitto hanc opinionem, quam ſi ex legato vel promiſſione conſtet, arbitrium boni Viri reſpexiſſe Teſtatorem vel promittentem. v. gr. Wenn einem eine *diſcretion* vermachet oder verſprochen: Hoc enim caſu competentibus actionibus ad repromiſſi emolumentum jure judiciorum pervenire liceret. *L. 3. C. de Dot. promiſſ. L. 43. ff. de Legat. 3.* Add. B. Brunneman. *ad d. L. 3.* *Et annon hodie ſit utile?*

CAP. V. & ULT.

De

JOCO CIRCA DELICTA.

I.

Tranſitus. RESTAT, ut nunc ultimo de delictis quoque pauca in medium proferamus, ibique effectum jocorum conſideremus. Notandum vero in horum frontiſpicio, Delictum non accipi hoc loco in ſignificatu ſtrictiori, prout nimirum contradiſtinguitur Crimini, ut *in l. 2. §. 8. C. de J. V. E. l. 17. §. 18. ff. de Ædil. Edict. & l. 131. ff. de V. S.* ſed in latiori, quatenus ſcilicet tam crimen publicum, quam delictum privatum ſub ſe comprehendit *l. 1. l. 5. §. fin. ff. de Pœn. l. 3. ff. ad SCt. Turpillian.* Quo ſenſu nobis eſt omne turpe factum contra LL. Reip. diſtinguiturque in Jure noſtro in *publicum* & *privatum*, de quo plena manu agunt Dd. *ad pr. I. de Oblig. quæ ex delict.*

An qui joco rem abſtulit furtum committat? II. Quod itaque primùm attinet delicta privata, recenſentur illa ab Imperatore *pr. I. de Oblig. quæ delict.* Inter quæ cum primum locum habeat FURTUM, nos quoque illud primum conſiderabimus: Quamvis autem hoc graviſſimam conſtitutam habeat pœnam, tam Jure Civili, *§. 5. I. d. t.* L. *1. §. 3. ff. de Public. & Vectigal.* quam Jure Carolino, *Conſtit. Crim. Art. 157. ſeqq.* ab illa tamen immunis eſt, qui jocoſe furtum commiſit. Farinac. *Prax. Crim. part. 7. de Furt. Qu. 174. n. 16.* Quoniam ubi non eſt animus furandi aut lucrum percipiendi, ibi furtum non committitur, arg. *§. 1. Inſt. de Oblig. quæ ex delict.* nam maleficia propoſitum & voluntas delinquendi diſtinguit. L. *Qui injuriæ 53. pr. ff. de Furt.* Menoch. *Conſ. 1197. num. 11.* Carpzov. *Prax. Crim. Qu. 80. num. 7.* Modo tamen hoc caſu probaverit ille, qui aliquid abſtulit, ſe joco rem contrectaſſe: In dubio enim ex re ablata animus lucrifaciendi colligitur Farin. *d. l.* etiamſi in domo amici res fuerit ablata *C. 1. X. de Præſumt.* Bonifac. *de Furtis §. Amico lucrifaciendi n. 13.*

Declaratur Exemplo. III. Ex quo patet, Studioſum, ſi amico aut commilitoni ſuo, ut interdum fieri ſolet, librum, gladium, pileum aut quamcunque aliam rem vexationis aut laſciviæ cauſa abſtulerit, furtum non committere, quia hic non factum, ſed cauſa faciendi inſpicienda. L. *Verum eſt 39. ff. de Furt.* ibique Gothofr.

lit. D.

lit. D. Cauſa autem faciendi, vexatio fuit, aut jocus, non animus lucrifaciendi. Schneidewein. *ad* §. *11. I. de Oblig. ex delict.* Harprecht. *ad* §. *1. I. d. t. num. 24.* Conf. Dn. D. Muller. *Diſp. de Calor. Juvenil. Sect. 5. th. 10.* Quod tamen de vulgari illo in Academiis uſitato contrectandi genere, quod vulgo *promoviren* dicunt, indiſtincte aſſerere nolo: Hoc enim procul dubio furtum eſt, præprimis ſi talis res ſit promota, qualem haud facile dominus amitteret, aut ſubtrahi concederet, nec cauſa aliqua probabilis conſentiendi allegari poſſet, v. g. Wann einer einem ein *Collegium promovi*ret / quod tamen ſumma ope conſcripſerat alter. Vid. Harprecht. *ad d.* §. *1. I. de Oblig. quæ ex delict. num. 14. in fin.*

An genus illud contrectandi, das promoviren ſit furtum.

IV. Par ratio eſt in eo, qui panno rubro delectandi ergo fugavit pecus, L. *50.* §. *fin. ff. de Furt.* aut nummos alteri excuſſit. Etenim ſi per laſciviam & jocum hoc fecerit, non data opera, ut furtum committeretur, furti actione non tenetur. §. *11. I. de Oblig. quæ ex delict.* Quamvis ne impunita maneat hæc delectatio, & luſus adeo pernitioſus, qui non meretur luſus dici, L. *10. ff. ad* L. *Aquil.* actio in factum locum habeat, ad res amiſſas iterum reſtituendas, *d.* §. *11. &* L. *50.* §. *fin. ff. de Furt.* Imo ſi pecora præcipitata fuerint, vel ita res perierit, ut ad aliquem pervenire non poſſit, utilis actio damni injuriæ, quaſi ex Lege Aquilia dabitur, ut inquit Cajus *in* L. *Nam et. 51. ff. de Furt.* Add. §. *16. I. ad* L. *Aquil.* L. *27.* §. *21. ff. Eod.* L. *14.* §. *2. ff. de Præſcript. Verb.* L. *55. in fin. ff. de A. R. D.*

Proponuntur alia Exempla.

V. Furtum excipit Injuria. Neque enim in reliquis delictis quicquam monitu dignum invenio. Ab hac immunis eſt, qui non ex proæreſi, & affectu injuriandi, ſed potiùs animo jocandi, quid dixit aut fecit. L. *Illud relatum 3.* §. *3. ff. de Injur.* L. *Si non convitii 5. C. Eod.* Conſiſtit enim injuria in affectu facientis *d. l. 3.* §. *1.* L. *34. pr. ff. de O. & A.* neque ſine conſilio & mente conflari poteſt L. 5. §. *1. ff. de* L. *Aquil.* Petr. Gregor. Toloſ. *Syntagm. Jur. Univerſ. L. 38. cap. 2. num. 2.* Ita tamen ut ſi dicta vel facta per ſe ſint contumelioſa, & injuriam inferant, non liberetur aliquis dicendo: *ſe hoc joco feciſſe vel dixiſſe,*

Qui joco quid dixit vel fecit, non tenetur injuriarum.

Cui hoc ca-

255
Digitized by Google

ſu probatio injungenda. arg. *c. 1. X. de Præſumt.* verum probare debeat, animum injuriandi abfuiſſe. Farinac. *Prax. Crim. P. 3. qv. 105. n. 127.* Præſumitur enim dolus & animus delinquendi in illo, qui in re illicita verſatur. L. *Si non convitii 5.* C. *de Injur.* Berlich. *P. 5. Concl. Pract. 60. num. 1. ſeqq.* Gail. L. *2. Obſ. 106. num. 1.* Ut adeo, ſi ex circumſtantiis animus injuriandi ſit dubius, purgatorio juramento locus ſit. Carpzov. *P. 4. C. 42. Def. 9.* Harpr. *ad pr. I. de Injur. n. 11. & 12.* Petr. Gregor. Tholoſ. *d. cap. 2. num. 3.*

Quotuplex injuria. VI. Quod ut plenius pateat, cum omnis injuria, aut re dicatur fieri, aut verbis, in §. *1. I. de Injur.* primo *Reales* conſiderabimus, poſt *verbales* injurias. Realis varie committitur, potiſſimum re vel facto, quod ad alterius contumeliam tendit. §. *1. I. de Injur. &* L. *1. §. 1. ff. Eod.* Huc referenda videbatur conſueta Venatorum pœna, quam ſuſtinere coguntur illi, qui de rebus venatoriis paulum craſſius loquuntur, vel non uſitatis ipſis loquendi formulis utuntur, Wenn einer das Weidmeſſer zu verſuchen bekömmt; Verum cum hic deficiat finis injuriarum, ut ſcilicet contumelia fiat alteri, ſine quo animo nunquam injuriam committi, modo diximus, extra dubium eſt, injuriarum actionem non habere illum, qui ita à Venatoribus eſt percuſſus. Beſold. *Theſaur. Pract. lit. W. n. 35. voc.* Weidmeſſer ſchlagen. Imputet enim ſibi, quod ſe immiſcuerit rei ad ſe non pertinenti, *c. 19. de R. I. in 6to. L. 36. ff. Eod.* i. e. cujus eſt ignarus & imperitus; L. *9. §. 5.* L. *19. §. 5. ff. locat.* L. *8. §. 1. ff. de* L. *Aquil. §. 6. I. Eod.* Quid quod Venatores ſuo jure ſint uſi, unde non videntur injuriam intuliſſe. *l. Nullus 51. ff. de R. I. &* L. *129. Eod.* Formulas Venatorum conſuetas tradit. Ahaſv. Fritſch. *in Append. ad Beſold. lit. W. n. 10,* voc. Weidwercks Wörter.

An injuriarum agere poſſit, qui cultro venatorio percuſſus?

An qui in exercitiis tormentorum à ſcopo aberra- VII. Eadem deciſio obtinet, quando quis in exercitiis tormentorum vel baliſtarum à ſcopo aberravit. Wenn einer im Stahlſchieſſen die Sau bekömmt/und gepritſchet wird. Nolden. *de Stat. Nobil. C. 13. n. 83.* Hinc ita in Curia Provinciali Saxonica pronunciatum fuiſſe, weil es nur aus Verirrerey

geſche-

geſchehen/refert Richter. *cent. reg. Jur. reg. 2. n. 64. p. 54.* Ni-*vit, ſi quoque* ſi, tamen in Regione hoc fieret, quæ moris hujus neſcia eſſet; *ideo percuſ-* Mores enim Provinciarum omnino hic attendendi, *l. 9. ff. de ſus?* *Extraord. Crimin. l. 34. ff. de R. I.* Alex. *l. 2. Conſ. 203. n.* 3. Aug. Barboſa *in Theſaur. Locuplet. l. 11. c. 52. Axiom. 1.* Nam non ubique hic mos frequentatur, ſed alicubi locorum duntaxat ſolent illi, qui aberrant à Scopo, à Scurris verſicolori veſtitu indutis, quos Pritſchemeiſter vocant, flagro quodam ligneo vel tabella in natibus percuti. Quem morem à Romanis antiquioribus ad Germanos dimanaſſe vult Draco *de Jur. Patricior. Libr. 1. cap. 11. in fin. p. 80.* Antiquitus enim Romani poſt convivia ſimili fere modo luſerunt, aſtragalos in ſcrobem jacientes, corpore prius in gyrum verſo: Quod ideo fieri ſolebat, ut ſpiritus animales commoti, jacientem facilius à ſcopo declinare facerent, & qui extra ſcrobem aſtragalum forte projeciſſet, à Scurra ferula percuteretur.

VIII. Pertinet huc notiſſimus ille *Depoſitionis Academicæ* ritus, quo jam primum in Academiam venientes explorantur, & numero Beanorum, ſit venia verbo, eximuntur: Nam licet hic varie exagitentur novitii Studioſi, nulla tamen hinc infertur injuria, cum omnia non ſolum joco fiant, ſed totus actus ad honeſtum tendat finem, ut ſcilicet mores mutentur, & impoſterum vita honeſte geratur, *l. 5. §. ult. ff. ad l. Aquil. l. Item apud* Labeonem 15. §. 38. *in fin. ff. de Injur.* Res ipſa ab Athenienſibus originem traxit, quæ urbs olim ſola velut totius orbis Academia fuit, quemadmodum ex Gregor. Nazianzeno *in Orat. Funebri Baſilio Magno habita* patet. Memorat enim ætate illa, ante annos mille trecentos fere & quod excurrit, veteranis jus fuiſſe in Scholaſticos novos, eos omnibus ludibriis exagitandi; eo fine, ut elatio ſpiritus & animi in novitiis illis reprimeretur, moxque ab initio tractabiliores ad omnem ſubjectionem redderentur. Poſt aliquod demum tempus deducebant eos per publicas plateas, varie adhuc exagitatos, ad publicum balneum: ibique ablutos reducebant, tanquam à barbarie jam emendatos, honorifica pompa

An Studioſi ob exagitationes in Depoſitione?

Depoſitionis Academicæ origo.

pompa Scholam verſus, ubi à Magiſtris obviam venientibus excipiebantur, & in Scholis introducebantur. *Hæc ibi* Vid. Comen. *in Encyclopæd. viva pag. 492. & ſeq.*

An Tyrones, in abſolutione exagitati, injuriarum agere poſſint?

IX. Non diſſimiles ſunt huic ritui ſolennitates & ceremoniæ, quibus in abſolutione Tyronum uti paſſim ſolent Opifices, wenn ſie nemlich einen zum Geſellen machen / quasque per vocabula ſchleiffen / hôſelen / & neſcio quibus aliis exprimunt verbis, uti patet ex ſingulari exemplo, quod refert Dn. Reichenbach. *Diſſert. Inaug. de Statut. cap. 4.* in cauſa M. S. Trechßlersgeſellens contra die ſämbtlichen Trechßlersgeſellen / ubi Actoris petitum in hoc conſiſtebat; Er hätte ſich von ſeinen Geſellen-Jahren losſprechen laſſen / und wäre nun übrig daß die Geſellen ihn auch *abſolvi*reten / und Handwercks-Brauch nach hobelten / und einer einen Pfaffen agierte / erwehnte Geſellen aber wolten das nicht thun ꝛc. Ad quod excipiebant Rei: Es wäre itzo kein Geſell nicht da / der ſolches verſtünde / und würden wol 4. Perſonen darzu gebrauchet / zu dem müſte einer eine lange Predigt thun / und wenn ſie es nicht recht machten / würden ſie von den Zuſehern ausgelachet; ſonſten wäre auch bräuchlich daß dem Pfaffen es etliche Wochen zuvor geſaget würde / daß er ſich könte darauff geſchickt machen ꝛc. Ex quibus & aliis ceremoniis, ſi quis offendatur, non habebit actionem injuriarum. Quamvis enim non adeo probemus ejusmodi conſuetudines & mores, dum tamen tolerante & connivente Magiſtratu fiunt, nec niſi per jocum, injuria non poterit iisdem dici illata *l. 3. §. 3. ff. de Injuriis.*

Referuntur alii modi exagitandi Tyrones, in quibus idem juris.

X. Idem dicendum putamus de Mercatoribus, qui ſi quendam itineris ſocium vel comitem, imprimis ad nundinas habent, cui antea iſta via nec viſa unquam fuit, nec trita, ſolent eundem præviis aliquot ceremoniis ludicris ſuam in Hanſam ſuſcipere; ſie pflegen ihn zu hänſelen. Sicut quoque Nautæ ad aſpectum nonnullorum promontoriorum novitios ſuos chordâ conſtrictos in mare dejicere, ternaque vice viciſſim extra aquam usque ad exteriores navis partes trahere & retrahere alicubi conſueverunt. Cum quo convenit conſuetudo

tudo Bergenſium in Norwegia, quæ olim circa Tyrones, Collegio ibidem, quod vocant Conthor / initiandos, fuit uſitata, quam ludum Neptuni, das Waſſerſpiel/ Garbenſpiel/ Rauchſpiel/ Staupenſpiel vocare ſoliti ſunt. Coler. *Calendar. Perpet. ad Menſ. Maj.* Sprenger. in der Wechſel-Practick *pag. 24.* Ubi ſcilicet Tyrones corbi impoſitos fumo expoſuerunt, flagrisque ad necem usque cæſos, ac tantum non excoriatos extra navis oras in mare projecerunt. Quo ritu ſingulis annis repetito, præterlapſis demum octo annis, digni viſi ſunt, qui in numerum Mercatorum ſuſciperentur, iisque privilegiis, quibus alii, fruerentur. Marquard. *de Jur. Mercat. ſingul. l. 3.* C. *2. n. 32.* Conf. Melchior Adami *in vita Huſani p. 288.* Quæ ut & alia cum ſine animo injuriandi fiant, injuriarum actioni non relinquunt locum, *dd. text.*

XI. Illud hic non inepte quæritur: Quid de jocoſis illis perſuaſionibus habendum, quibus alter alterum Calendis Aprilis ad certum locum eundem movere ſolet, quas Germanico idiomate dicere ſolemus: Einen nach den April ſchicken/ pariantne injuriarum actionem? Morem hunc originem ſuam debere circumductioni & illuſioni Chriſti die Paſſionis ſuæ factæ à Pilato ad Herodem & viciſſim, contendunt alii, putantes, inventum hoc ab ipſo Diabolo fuiſſe ſubminiſtratum, quo DEus quotannis ab ipſis Chriſtianis ſuis rideretur. Vid. Excellent. Dn. Becmann. *in Syſtem. MS. de Feſtis ad diem Paraſcev.* Alii verò feſto Dei *Riſus*, cujus mentio fit apud Apulejum L. *1. & 3. de Aur. Aſin.* eundem adſcribunt: Hoc enim variis ludicris & deceptionibus ad riſum excitandum peragebatur, quo tempore primum Sol diem longiorem nocte protendit, quaſi tunc cuncta hilaritate mulcerentur. Diether. *in Beſold. Contin. Theſaur. Pract. voce* Narren *in fin.* Quicquid horum ſit, noſtri non eſt inſtituti, hæc omnia percontari, quapropter, quid de propoſita quæſtione habendum, breviter expedimus.

An quis Calendis Aprilis ad certum locum miſſus, habeat injur. act.? Origo hujus rei.

XII. Putamus ergo circumſtantiarum hic potiſſimam rationem habendam. Etenim ſi inter æquales ejusmodi jo-

Deciditur quæſtio diſtinctione.

257

eus interceſſerit, nulla inde injuria provenit; *L. 3. §. 3. ff. de Injur.* cum nullam realem involvat deceptionem, ſibique imputare unusquisque debeat, quod conſuetudinem, quæ ſtrictiſſime hodienum obſervari ſolet, neglexerit, & ſibi in æſtimandis iſtis jocoſis perſuaſionibus non melius proſpexerit, inprimis quod in proverbium jam abierit:

Es iſt der erſte April
Da ſchickt man den Narren wohin man will.

Contra ea, ſi inæquales fuerint perſonæ, honoratiori actio injuriarum non denegenda. Quamvis enim nihil injurioſum contineat hujusmodi jocus, aliquali tamen macula aſpergit perſonam honoratiorem, quaſi nugis terentem tempus, quod negotiis arduis & ſeriis impendere neceſſum habebat. Quæ actio etiam locum inveniet, ſi ſic jocus contra liberos honoratiorum adhibeatur, cum reſpectus erga Parentes, ſe quodammodo extendat ad liberos, adeoque Parentibus liceat ideo injuriarum agere. *l. 1. §. 3. l. 18. §. 5. l. 30. §. 1. l. 41. ff. de Injur.* §. *2. I. Eod.* Conf. plur. Dn. D. Stryk. *in Diſp. de Jure Perſuaſion. cap. 2. n. 171. ſeqq.*

Referuntur alii mores, in quibus idem juris.

XIII. Idem dicendum de *ritu aquæ perfundendi homines*, qui medio Paſchatis feſto in nonnullis locis ſolet frequentari: Qui ritus an in memoriam Pharaonis in mari rubro ſubmerſi fiat, an à veteribus Chriſtianis deſcendat, qui hoc tempore Candidatos ſuos baptizarunt, Diabolusque ſequentibus temporibus hunc morem perverterit, & jocum ritui maxime ſerio ſubſtituerit, utque jocandi cauſa homines aqua ſe perfunderent, induxerit, non examinabimus. Conf. Excell. Dn. D. Beemann. *in d. Syſt. de Feſtis, ad Feſt. Paſchat. n. 7.* Sicut quoque aliud non putamus *de more virgis ſe invicem cædendi*, qui alicubi die Cinerum, alibi vero Paſchatis feſto obtinet: Primisque temporibus ideo introductus, ut verberibus his ſive plagis admoniti homines, revocarent in memoriam peccata, ab iisque deſiſterent, & ſe corrigerent. Joco enim hæc omnia expediuntur, nemoque illorum, qui tale quid agunt, quicquam ſerii cogitat.

XIV. Ca-

XIV. Cavendum tamen his caſibus ante omnia erit, ne quis modum in jocando excedat, neve tale quid agat, ex quo ad minimum Praxi locorum injuria reſultet. Quorſum referendæ ridiculæ illæ atque ignominioſæ noctu ſubinde exerceri ſolitæ cantiunculæ, odioſa muſica conjunctæ, quod appellant ein Ständchen mit Pfennigspfeiffen und Maultrummeln / vel ubi melioribus quidem inſtrumentis ſunt inſtructi cavillatores, una tamen ſemper chorda oberrant; Aut etiam magna inſtrumentorum diſſonantia, diſſonantes in perſona aliqua mores demonſtrant. Quibus actibus, licet jocus aliquis ſubſit, qui poſſet videri excludendam injuriarum actionem, cum tamen liberior ille ſit, quam ut æquo animo perferri poſſit, & juxta obſervantiam modernam in peſſimam degeneraverit notam, injuriarum actioni erit locus. Nulla quippe accuratior actuum ſit interpretatio, quam quæ ex obſervantia reſultat & uſu ſubſecuto. arg. *l. 4. §. 2. ff. de Public. & Vectig.* Cravett. *Conſ. 592. n. 21.* Gail. *l. 1. Obſ. 36. & l. 2. Obſ. 52. n. 19.*

Si modus in jocando excedatur, Injur. Act. competit. Exempla.

XV. Et hoc quoque affirmandum exiſtimo: Wenn man einer Braut des Nachtes Heckerling ſtreuet: Cum enim alias more quorundam locorum, propè illarum ædium limina, unde pompa nuptialis procedit, gramina per aliquam plateæ partem ſpargantur, ad denotandam in contrahentibus junioribus floridam ac viridem virginitatem, in ætate profectis autem reviviſcentiam; Hic verò contrarium fiat, & pabulis ejusmodi jumentariis deflorata Virginitas & antea ne primoribus quidem labris deguſtata voluptas Venerea in contrahentibus denotetur, quis non injuriarum teneri hoc facientem, mecum affirmaverit? Conf. Dn. D. Linck. *in diſp. de Scommat. th. 13. in fin.* Neque aliud putandum de iis, qui in notam levitatis ædibus contrahentium noctu appendunt ſerta ſtraminea, indicantia eine Stroh-Hochzeit; Vel qui procis aut virginibus in repulſæ, ab altero latæ, ſignum, ante ædes corbes fundo carentes affigunt, quod vulgo dicitur: Einem den Korb bringen / hujusque generis innumeris aliis actibus, quibus junior ætas ultra modum delectari ſolet. Vid. plur. Dn. Schwendendorffer,

Quid juris: Wenn man einer Braut des Nachts Heckerling ſtreuet?

Alia Exempla.

dorffer. *in diſp. de Jure Noct. cap. 3.* Licet enim hæc vera ſint, ad quæ deſignanda, præfatæ ineptiæ fiunt, quia tamen illa manifeſtari Reip. non intereſt, nec revelatio juſtè modoque Legibus probato facta, inſuper ex opinione Vulgi contumelia aliqua hinc inferatur, nullum dubium eſt, quin competentibus actionibus teneatur Reus *L. Eum qui nocentem 18. ff. de Injur.* ibique Dn. Præſ. *in diſp. de Veritate Convicii. Membr. 3. n. 3. ſeqq.*

Exemplum de Sartore, in cujus ſigno capri erant picti.

XVI. Plures hujus farinæ jocos mordaces referre poſſem, niſi eosdem jam propoſitos viderem in *d. diſp.* Dn. Linck. *de Scommat.* Quam ob rem ad illam B. L. remittens, unicum de Sartoribus adjicio exemplum. Scilicet notum eſt, de illis vulgatum illud dicterium, quo *Capri* nominari atque cum illis in arenam deduci ſolent. Hoc adumbraturus pictor quidam, oblatum ſibi à Sartore pingendum ſignum, primum oleo ſubactis coloribus pinxit, aquaticis autem denuo oblevit, qui colores aquatici, ubi aqua pluviæ fuerunt diluti, duo capri invicem irruentes in ſigno apparuerunt, oſtenſi demum à Vicinis ſartori. Qv. An actione injuriarum teneatur pictor? Quod omnino exiſtimo, cum liberior, quam par erat, fuerit hic jocus, uſu & moribus improbatus *l. 15. §. 5. ff. de injur.* multoque magis improbandus, quod ad invidiam ſpectet, non hujus tantum Sartoris, ſed totius Collegii Sartorum *d. l. 15. §. 5. l. 38. ff. Eod.*

Jocum liberiorem excuſat familiaritas.

XVII. Quod tamen iterum limitamus, niſi jocum liberiorem excuſet familiaris converſatio, & hactenus culta amicitia: Tunc enim obtinet, quod vulgo dicitur: Unter guten Freunden muß man nicht alles zu Bolßen tragen. Quorſum ſpectat illud Comici:

- - Si quid dictum eſt per jocum
Non æquum eſt, id te ſerio prævortier.

Plaut. *in Amphytr. Act. 3. ſc. 2.* & *Pœnul. Act. 5. ſcen. 5.* Inde non erat cauſa querendi Chirurgo cuidam, cum quo aliquibus magna intercesserat familiaritas, quod accerſitus ad ſanandum vulnus in conflictu cum militibus illatum, abluto demum ap-

pictο

picto cruore, ſe pictoris manu deceptum irriſionique cœterorum propinatum advertiſſet. Jocus enim hic ex eo, quod inter amicos, interque privatos parietes erat factus, facile merebatur excuſationem, arg. L. *Si non convitii 5. C. de Injur.* Imputandumque erat Chirurgo, quod in tantam familiaritatem admiſerat alios. arg. *L. 19. ff. de Offic. Præſid.*

XVIII. Dicendum nunc etiam paucis de actibus, quibus Virgines ſe læſas nonnunquam, injuriaque affectas queruntur; Juvenes econtrario prætextu joci hos excuſare ſolent, ad quos inprimis refero *Oſcula*, quæ licet invitæ data injuriarum pariant actionem, dum hac ratione Virginis attentatur pudicitia, arg. L. 1. §. 2. *ff. de Injur.* Dn. D. Stryk. *Tr. de Jur. Senſ. Diſſ. 7. Cap. 5. n. 10. ſeq.* Aliter tamen puto, ſi ejusmodi oſculis cauſam dederit præcedens jocus, utpote ſi Virgo dixerit: Sie wolte dennoch wol ſehen/der Sie jemahls küſſen ſolte; Ecquis enim hanc ſimpliciter invitam crediderit? Quis non potius dixerit, eandem ſe alterius poteſtati commiſiſſe, ut periculum oſculi inferendi ſubiret? præprimis ſi præſentibus juvenibus talia verba proferret. Quapropter huic potius ſuadendum eſſet, ut cum puella illa ap. Theocrit. *Idyll. 27.* abſterſo vultu & emiſſo ſputo oſculum elueret, quam actionem injuriarum intentaret.

Si jocus cauſam dederit oſculo, ceſſat Act. injur.

XIX. Qua occaſione ſimul excutiendum; An ſi mas quidam joco uxoris alienæ labrum inferius digito percuſſerit, quod dicunt; Denn Brum ſchlagen/mulieri actio injuriarum competat? Quod omnino affirmamus: Eſt enim tactus vel actus hic petulans, velut impudicitiæ luſus. Bald. *in c. Tua X. de Procurat. num. 4.* Bocer. *de Adult. Cap. 4. num. 77.* quem ſi uxor, ſine offenſione & contradictione admitteret, certe haud parum ſe ſuſpectam redderet, cum nemo ſine periculo ſuæ exiſtimationis ad hunc actum ſilere, eique connivere ſoleat. Cothman. *Vol. 3. Reſp. 16. num. 79.* Idem eſt, ſi quis Virginem aſſectetur, i. e. tacitus continuo ſequatur *§. 1. I. de Injur.* L. *Item apud* Labeonem 15. §. 22. *ff. Eod.* cum aſſidua frequentia ſiniſtram pariat apud alios ſuſpicionem *d. l. 15. & 22.*

Quid juris ſi quis fœmina labrum inferius percuſſerit?

259

Digitized by Google

Niſi colludendi aut officii honeſte faciendi gratia id fecerit. Tunc enim injuriarum non tenetur *d. l. 15. §. Meminiſſe 23. ff. de Injur.*

Si alapa joco illata ceſſat Act. Injur.

XX. De Alapa joco illata ſupra *Cap. 3. th. 18.* fuimus ſolliciti, hic duntaxat illud monemus, quod ſi quis de facto ſemet ad perferendas alapas obligaverit, non habeat remedium, illas, ſi acceperit, vindicandi. Volenti ſiquidem non fit injuria. *c. 27. de R. J. in 6to.* L. *1. §. 5. ff. de Injur.* L. *3. §. 5. ff. de Liber. hom. exhib.* L. *9. §. 1. ff. de Aqua & Aqv. pluv. arcend.* Cæteroquin vero omnino ideò injuriarum actioni locus, cum alapa pro graviori injuria ab omnibus reputetur, & offenſio ſit præ reliquis ignominioſa. Fichard. *L. 2. Conſ. 117. num. 8.* Dn. Oſiander. *ad Grot. de J. B. & P.* L. *1. c. 2. §. 8. Obſ. 2.*

Ab injuriis verbalibus, excuſat jocus.

XXI. Et ſic nunc ad *Injurias Verbales* tranſimus, quæ non ſolum voce inferuntur & dicto; Sed etiam ſcripto & literis, *l. 1. §. 1. & l. 5. §. 9. ff. de Injur.* Excuſatur tamen hic quoque qui animo jocandi, ludendi, vel tempus fallendi quicquam protulit, *d. l. 3. §. 1. & 3. ff. Eod.* Unde ſi accidat, ut quis præter intentionem alterius verba captet, & in partem ſequiorem, quam quidem fuit cogitatum, rapiat, frequens ſolet eſſe purgatio: Man hätte es ſo böſe nicht gemeinet / man würde ja Schertz verſtehen können / es entführe einem wol zuweilen ein Wort / ꝛc. Quæ declaratio in judiciis interdum pro ratione circumſtantiarum injungi ſolet, de quo Carpzov. *in Prax. Crim. Qu. 97. n. 14. & ſeqq.*

Si verba jocoſa per ſe injurioſa ſint, injuriarum agi poteſt.

XXII. *Vel* itaque verba jocoſa ſui natura, aut uſu & moribus hominum ſunt injurioſa; *Vel* ſunt indifferentia. Quod priora verba attinet, fundatam habet intentionem ille, contra quem ſunt prolata, cum præſumtio militet contra proferentem L. *Si non convicii 5. C. de Injur. l. 18. §. 3. ff. Eod.* Vid. *th. 5. hoc Cap.* Quam ob rem cum faciliorem ſibi poſſit polliceri victoriam, non abſurde agit, ſi actionem injuriarum moveat. Quorſum referimus, ſi alicui per jocum corporis vitia fuerint exprobrata, quale exemplum de nano quodam gibboſo exſtat apud *Philandr.* von Sittewald in ſeinen

Saty-

Satyriſchen Traum-Geſichten / ubi explorantibus locum, ubi gibboſus commoraretur, & annon equitantem aliquem conſpexiſſent, reſponderant aliqui: Es wäre ihnen nicht wiſſend / wol aber/ daß ein Pferd vor ihnen hingelauffen wäre/ daran zwey Stieffeln gehangen/der Hut aber auff einen gedoppelten Sattelknopff mitten eingenagelt geweſen wäre/ꝛc. Quæ verba cum aperte ſatis animum contemnendi prodant, dubium non eſt, quin ideo injuriarum agi poſſit.

XXIII. Eadem deciſio locum habet in verbis, quæ quis de Nobili quodam decrepito protulerat: Daß ihm die Würſte den Ruckgrad gar zuſammen gezogen hätten. Vid. Fritſch. *in Supplem. ad Wehner. Obſerv. Pract. voce.* Umreiter-Wurſtreiter: Neque enim hæc verba præter ſpecioſam joci denominationem quicquam acquirunt, neque doli præſumtionem, niſi inter amicos valdeque familiares excludere poſſunt. Quod quoque dicendum, ſi quis lubricam alicujus fidem denotaturus dixerit: Er trüge auf zweyen Achſeln / oder: Es lieſſe ſeine *Conſtitution* nicht zu / daß Er viel auf einer Schulter lange Zeit trüge: Nam & hæc verba talia ſunt, quæ uſu moderno contumelioſa, nec facile colorari poſſunt. Vid. Dn. D. Linck. *in d. Diſp. de Scommat. th. 11.*

Alia hujus rei exempla.

XXIV. Quantum ab verba jocoſa indifferentia, quæ ſcilicet in utramque partem bonam & malam poſſunt explicari, & ubi animus injuriandi dubius, qualia ſunt, ſi quis, v. g. de Medico dixerit: Es wäre ein berühmter *Medicus*, wenn einmahl ein *Patient* in ſeiner *Cur* geweſen / ſo würde er ſo leicht keines *Medici* bedürffen; Sedulo hic explorandum eſt illi, de quo talia verba prolata, num ex circumſtantiis animum injuriandi probare poſſit, verbaque hæc contra naturam ſuam in ſiniſtram partem fuiſſe adhibita, docere. Alioquin conſultius erit abſtinere accuſatione, & *non ſerio perſequi, quod paulo mordacius dictum videtur, quin potius ſilentio & riſu hujusmodi quid diſſimulare, ipſaque approbatione eludere*, ut inquit Freher. *l. 2. de Exiſtimat. Cap. 2. n. 8. & 9.* Etenim difficilis non ſolum, ſed turpis hoc caſu ſœpe numero eſt doli probatio, cum vix fieri poſ-

Si verba jocoſa indifferentia, conſultius agit, qui injur. act. declinat.

Digitized by Google

ri poſſit, ut non propria ſimul turpitudo allegetur, & ex circumſtantiis, ab Actore ſic allegandis, juxta *l. 2. l. 21. & l. 22. ff. de Prob at.* ſtatim probetur, aliquem non abs re ita notatum, ejusque ſuggillationis obnoxium fuiſſe, juxta tritiſſimum proverbium: Wenn man unter die Hunde wirfft/welchen man trifft/ der ſchreyet. Dn. D. Linck. *d. Diſp. th. 30.*

An ob dicteria jocoſa in civitatis alicujus vel Regionis irriſionem excogitata, injuriarum agi poſſit?

XXV. Qua occaſione paucis ſubjiciendum, quid de dicteriis illis jocoſis, quæ paſſim in unius alteriusve civitatis, imo totius nonnunquam Regionis irriſionem excogiſantur, & detorqnentur, habendum, poſſitne aliquis illorum cauſa injuriarum agere? Inveniuntur hic multoties, qui in illa dicteria graviſſimo rigore, ad conſervandam Patriæ exiſtimationis incolumitatem invehuntur, & illudendi aliis libidinem coërcere moliuntur, pro aris & focis pugnaturi, ſi aliquatenus ſaltem ſcoptico dente petantur; Verum an prudenter ſatis, de eo valde dubito. Etenim *ſpreta*, loquit Tacitus *libr. 4. Annal. c. 34. in fin. exoleſcunt talia, ſi iraſcare, agnita videntur.* Quapropter cautius, meo judicio, acturi forent ejusmodi homunciones, ſi aliud tempus forſan commodius exſpectarent, vires pro Patria periclitandi, hocque caſu jocum potius ſimili joco repellerent, & aliis lubricis linguæ facetiis opprimerent, multo magis, quod non adeo facile hinc cujusquam fama aut exiſtimatio lædatur. Mvrquard. Freher. *d. l. n. 9.*

Aff. *Si in ſpecie in alicujus contumeliam prolata*

XXVI. Quid ſi tamen hæc dicteria ideo proferantur, ut in ſpecie quis iis petatur & ludibrio habeatur, non dubito eidem actionem injuriarum concedendam. Vid. Damhouder, *Prax. Crim. Cap. 139. num. 9. ſeqq.* Sic enim pravus animus dicentis rem facit iniquam. Quod multo magis obtinet, ſi quis ejusmodi hiſtorias parietibus appinxerit. *l. 5. §. 10. verb. ſine ſcriptura in notam aliquorum ff. de Injur.* Quemadmodum in oppidulo Schildenſi, ob multijugam dementiam decantatiſſimo, magnæ molis cancerum ab ipſorum civium majoribus, primum pro ſartore, poſtea vero pro falſario & proditore Patriæ habitum, aquisque immerſum, publicis quendam puteis & ciſternis inſculpiſſe perhibent: Qualis jocus

cum nimium quantum modum excedat, procul dubio talis eſt, qui dolum involvat, & conſequenter actionem injuriarum producat Damhoud. *d. cap. 139. n. 12.* Ita etiam ſi talia in Patriam eructata audiantur, quæ famam Nationis ſugillare poterant, merito illa animadverſione juſta repellenda. Sicut enim bonus quisque præſumitur, qui non eſt Natione infamata, & malus ille videtur, qui ea Natione eſt, quæ magis infamis *L. 31. §. 21. ff. de Ædil. Edict.* ita ſe dignum Patria civem exhibebit, qui vel ab imputata infamia liberaverit Patriam, vel hanc forte ſiniſtra fama laborantem, virtutum ſtudio, famæ reſtituerit.

XXVII. Referri huc poteſt curioſa magis, quam jocoſa Quæſtio: Num liceat Virginem interrogare de Virginitate ſua? Quod licet prima fronte affirmandum videbatur, cum nemo debeat eſſe ignarus conditionis ejus, cum qua converſatur, *L. 29. ff. de R. J.* & quærere libertum ſit, juxta vulgatum illud: Eine Frage ſtehet frey. Verior tamen adhuc videtur negativa: Unde dubium non eſt, quin ita interrogans injuriarum teneatur: Omnis enim, qui hoc modo de alterius moribus vitæque integritate interrogat, dubitat; Quæ autem absque præcedentibus legitimis indiciis concipitur dubitatio, injurioſa eſt & Legibus adverſa, quæ unumquemque tamdiu præſumunt bonum, donec contrarium ſit probatum. arg. *L. 51. pr. ff. Pro Socio. L. 18. §. 1. ff. de Probat.* Aug. Barboſ. *in Theſaur. Locupler. L. 4. c. 12. ax. 16.* Niſi vel amicitia, vel nimia familiaritas hanc quæſtionem excuſaret. *Num liceat ex Virgine quærere an ſit Virgo?*

XXVIII. Eadem injuriarum actio competit Virginibus, ſi coram ipſis aliquis turpibus verbis fuerit uſus, *L. 15. §. 21. ff. de Injur.* Aut enim ut Virgines offendat, talia quis dixit, & res clara eſt: Aut joco & recreandi ergo, & tunc quoque tenetur, dum ejusmodi obſcœna verba proferendo ſatis oſtendit, minus caſtam à ſe putari, quæ minus caſtis delectatur. Nec excuſabitur quis, ſi probare poſſit, ſe hujusmodi impudica à Virgine aliquando audiviſſe: Inveniuntur etenim, quarum verba, ſi prout jacent & ex ore profluunt, intellexeris, nec ad limites circumſtantiarum retuleris, aut cum intentione profe- *An ſi coram Virginibus turpibus verbis aliquis uſus, injuriarum conveniri poſſit?*

 rentis

rentis attemperaveris, multorum interdum criminum reas feceris, cujuſmodi mulierculas, ore duntaxat, non corde, laſcivas, *Germanice* dicere ſolemus: Maul-Huren. Speidel. *Specul. Notabil. voce. Complimenten.* Qualem fuiſſe referunt Clytemneſtram, cujus mentionem facit Alciat. L. 2. *Parerg. Cap.* 12. *in fin.* quæ, ut Cœcilii ænigma habet, *in triclinio fuit Coa, in cubiculo vero Nola*, i. e. in convivio inhoneſta petenti cuicunque annuit, in cubiculo omnibus negavit.

Qui joco aliquid ſervo perſuaſit, non tenetur de ſervo corrupto.

XXIX. Et hæc de *Injuriis*. Supereſt, ut quantum ad Delicta privata illud adhuc moneamus, non teneri actione de ſervo corrupto illum, qui jocando & luſus gratia ſervum alienum corrupit, aut eum deteriorem reddidit: *L. Dolo malo* 3. *pr. ff. de Serv. corrupt.* Ceſſat enim in jocante dolus, qui tamen præciſe requiritur ad hanc actionem, *d. l.* 3. & §. 23. *I. de Act.* Inde ſi quis joco ſuaſerit ſervo, ut in tectum aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & ille paruerit, cruſque vel aliud quid fregerit, aut perierit, non tenetur ſuaſor. *L.* 3. §. 1. *ff. de Serv. corrupt.* Gothofred. *ad d. l.* Neque enim ſervus parere habebat neceſſe; *L.* 2. §. *fin. ff. Mandat.* Quamvis utilis L. Aquiliæ actio non omnino deneganda. §. *ult. I. ad L. Aquil. L.* 4. *ff. de Serv. corrupt.*

Crimen læſæ Majeſt. divinæ committunt, qui joco profanant ſacramenta.

XXX. Quo monito progredimur ad Delicta publica, inter quæ ſe primum ſiſtit *Crimen læſæ Majeſtatis Divinæ*, quod inter cætera quoque committitur profanatione ſacramentorum, quæ licet joco facta ſit, non tamen excuſat delinquentem. Quamvis enim alias jocans mereatur veniam Carpz. *Prax. Crim. Qu.* 121. *num.* 46. & quod per jocum fit, non adeo ſiniſtre interpretandum ſit. *L.* 3. §. 3. *ff. de Injur.* Aug. Barboſ. *in Theſaur. Locuplet.* L. 9. *cap.* 83. *Axiom.* 2. Delictum blaſphemiæ tamen gravius eſt, quam ut in eo jocari liceat Esbach. *ad Carpz. p.* 4. *c.* 1. *def.* 10. *n.* 1. Maſen. *de Font. Argutiar. L.* 1. *Cap.* 9.

Quæ horum ſit pœna.

XXXI. Pœna itaque illorum, qui jocoſe profanant ſacramenta, vel qui ludunt verbo divino, illoque ad jocos utuntur, de quo dixi *Cap.* 1. *th.* 11. eadem eſt cum ſerio profanantibus. Et ſic, cum blaſphemiæ mediatè in DEum commiſſæ, qualis hæc eſt, nulla certa in Jure ſtatuta ſit pœna, arbitrio Judicis relin-

relinquitur, pro qualitate circumſtantiarum aliquam pœnam decernere. Carpzov. *in Prax. Crim. Qu. 45. n. 80.* Menoch. *de A. J. Q. caſ. 376. n. 4.* Inde in caſu, ubi quis jocoſe in commeſſationibus & compotationibus verba S. Cœnæ recitaverat, illamque adminiſtraverat, pœnam carceris dictavit Facultas Jurid. Lipſienſis, *Menſ. Novembr. Anno 1625.* uti videre eſt ex præjudicio, quod refert Carpz. *d. Q. 45. n. 100.*

XXXII. Cæterum in perveſtigandis blasphemiæ ſpeciebus, operoſum ſe præbet, ex Pontificiis, Anton. Diana. *in Reſol. Moral. Tom. V. Tract. 8. Reſol. 13.* ubi quærit: *An qui amaſiam ſuam vocet Deam ſuam* ſeine Göttin/*ſit blasphemus?* Et multis in utramque partem coacervatis argumentis tandem negativam amplectitur, cui quoque nos accedimus. Licet enim illicitus ſit jocus, in quo nomen Dei uſurpatur, & jocari in rebus tanti momenti ſpecialis ſit blasphemia, quia tamen hic nec profertur, nec accipitur, in ſignificatione propria, ſed hyperbolica, pro blasphemia illud non habemus. Quamvis ab ejusmodi inanibus vocibus abſtinere tutius omnino arbitremur. Ita quoque, ſi quis per jocum dicat Sanctos *Criſpum* & *Criſpinianum* fuiſſe ſutores, & Sanctos *Johannem* & *Paulum* fuiſſe Evnuchos, an ille ſit blasphemus? diſputat ibidem Diana *Tom. V. Tract. 8. Reſol. 12. num. 3.* Quod nos eo magis negare poſſumus, quo minus honoris ejusmodi Sanctis tribuendum credimus. *Apocal. 6. v. 9.* Vid. Carpz. *d. Qu. 45. n. 73.*

An blasphemus ſit, qui amaſiam ſuam vocavit Deam.

XXXIII. Præter hæc quoque *Maleficium* ad Crimen læſæ Majeſtatis Divinæ refertur, Carpz. *Prax. Crim. qu. 48. n. 1.* cujus ſicuti variæ ſpecies ſunt, ita inprimis celebris eſt illa, quæ fit per nodationem, ligationē ligulæ, vulgò Neſtel verknüpffen/ aut projectionem feræ clauſæ cum clave in aquam. Quo quidem ſcelere nihil videtur pernicioſius aut execrabilius; Etenim creatur iſto, arte Diabolica, tam arctum impedimentum novis Conjugibus, ut nulla fere arte Medica, niſi à ſolo Deo, viciſſim tolli poſſit, quemadmodum non ſolum rationibus, ſed etiam plurimis exemplis probatum dedit Dn. D. Simonis *in Tr. de Impotent. Conjug. Cap. 6. th. 4. tot.* Add. *c. ult. X. de Frigid. & Malefic.* Eo gravius itaque puniendum, quod quamvis

Qui impedimentum cohabitandi creant conjugibus graviter puniendi

res ludicra videatur, magni tamen momenti ſit, cum per eam effectus impediantur matrimonii. Bodin. *de Magia Dæmon. L. 4. Cap. 5. in med.* Unde dubium non eſt, quin ob damnum ita datum gladii pœna irrogari poſſit, per ea quæ habet Carpz. *d. l. Qu. 50. n. 3. ſeqq.*

Niſi joco ad primam ſaltem. noctem uſque hoc factum.

XXXIV. Quæritur tamen, an eadem pœna obtineat, ſi quis dicto modo per jocum ad brevius tempus, forſan prima ſaltem nocte, cohabitationem impediverit? Caſum hujus rei refert Carpz. *P. 2. Dec. 186.* de Virgine quadam, quæ ita minata erat Juveni cuidam: Wenn er eine andere freyen würde/wolte Sie Jhm einen Poſſen thun; maſſen dann auch geſchehen/ und Sie das Schloß nicht Jhme zum Schaden / ſondern nur deswegen zugeſchloſſen/daß Er die erſte Nacht nicht bey der Braut ſchlaffen könne. Et mitigandam omnino cenſeo pœnam, quoniam voluntas delinquentis, quæ ſemper in delictis ſpectanda, *L. 53. pr. ff. de Furt. &* L. *1. §. 3.* L. *Divus Hadrianus 14. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* non fuit, damnum dare, aut perpetuum impedimentum creare, ſed vexandi tantummodo cauſa offendiculum aliquod Sponſo præbere. Quod ſi ergo cauſa quoque beſtialis & fatua ſufficit ad pœnæ mitigationem, Nicol. Reuſner. *Libr. 3. Dec. 2.* Guid. Papa. *Conſ. 31. n. 24.* quidni multo magis jocus & vexatio? Carpzov. *d. Dec. 186. n. 15.*

Homicidium jocando commiſſum extraordinarie puniendum.

XXXV. Pergo nunc ad *Homicidium*, quod ſi non pravo animo factum, aut maligna intentione, pœnam gladii ordinariam non meretur *l. 53. pr. ff. de Furt. l. Eum qui 5. ad l. Cornel. de Sicar.* Carpzov. *in Prax. Crim. Qu. 27. n. 2. & ſeqq.* Inde ſi contigerit, ut, dum quidam jocarentur, abſque dolo quis occiſus fuerit, extra ordinem duntaxat pro ratione circumſtantiarum pœna à Judice ſtatuenda, aut Lege Aquilia agendum, Weſenbec. *ad ff. tit. ad. l. Aquil. n. 7.* Utpote, ſi aliqui jocoſe inter ſe ſtrictis gladiis dimicaverint, alterque ex his alterum occiderit, Farinac. *Prax. Crim. Qu. 126. de Homicid. n. 30. & ſeqq.* Ad culpoſum enim, non doloſum, homicidium hoc referendum, quod non animo occidendi, ſed ex laſcivia ſaltem, ſeu joculario malo & petulantia eſt patratum *L. Lege Cornelia 4. §. 1. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* ibique Gothofred. *Lit. d.* Das

unge-

Digitized by Google

ungefährlich aus Geilheit / oder Unvorſichtigkeit / doch wider des Thäters Willen geſchehen/juxta verba *Conſtit. Crim. art. 146.* Idque multo magis, ſi occiſus fuerit auctor joci. Moller. *ad Conſtit. Saxon. p. 4. C. 10. n. 10.* Add. Speckhan. *Cent. 3. Qu. 6. Claſſ. 2. n. 5.*

XXXVI. Idem obtinet in caſu ſæpius contingente ſi ſcilicet aliquis, qui joco aliquem bombarda terrere volebat, quam globo vacuam, aut eo quidem cum nitrato polvere inſtructam, ſed non intenſam putabat, eum invitus trajecerit, Wenn einer den andern aus Schertz mit der Büchſen erſchrecken wil/ und ihn unverſehens erſchießt. Cum enim & hic per meram laſciviam abſque dolo & forte fortuna homicidium commiſſum, quemadmodum ex circumſtantiis conſtare poteſt, extraordinariæ ſaltem pœnæ, ob id, quod operam quis dederit rei illicitæ & prohibitæ, locus erit, *d. l. 4. §. 1. ff. ad l. Corn. de Sicar.* Prout in Scabinatu Jenenſi *Anno 1645. Menſe Decembri* in terminis deciſum teſtatur Chriſtoph. Philipp. Richter. *Deciſ. 2. n. 3.* Addatur Wehner. *integro Conſil. Francon. 4.* *Sic quoque qui terrendo aliquem joco bombarda, interficit.*

XXXVII. Simile exemplum de minis jocoſis refert Tabor *in Armament. Juſtin. p. 217. §. 5.* ubi tamen præter minas ad factum proceſſerat Reus. Scilicet minatus alicui fuerat Præfectus quidam, ni abiret, ſe eum ſuſpenſurum, quem in finem etiam ligulam ipſius circum dederat collo, ſimulansque ſe eum ſuſpenſurum, ramum arboris amplectendo, in altum jam levaverat, ſed poſtea iterum dimiſſum variis divexaverat modis, usque dum ſpiritum emiſerit ſupremum. Quo caſu licet tota res joco peracta, quia tamen animus adfuit illudendi miſero, culpam omnino contraxit Præfectus. Quæ hoc caſu eo major, quo magis illicitum erat & injuſtum factum, in quo verſabatur: Unde mirandum non eſt, cum ex arbitrio Judicis graviorem quoque ſuſtinere debuerit pœnam. Add. Carpzov. *Prax. Crim. qu. 27. n. 33.* *Aliud exemplum de minis jocoſis.*

XXXVIII. Neque prætereundus hic nobis eſt caſus, qui præterito menſe Julio in Illuſtri Civitate vicina contigit, & poſtea inde ad Ampliſſimam hanc Facultatem Juridicam fuit *Caſus de ancilla qua joco alteri*

268

Ancillæ helleborum dare voluit. delatus mihique ab ejusdem Spect. bili h. t. Decano, Dn. D. Strykio, communicatus. Nimirum fuit Ancilla quædam *Titia*, quæ poſtquam aliquoties alterius ancillæ ejusdem domus *Semproniæ* licentioſum morem quidvis prælambendi ac delingendi experta erat, hujus rei impatiens minata fuit, ni indecoram hanc conſuetudinem exuere ſtuderet, ſe tale quid aliquando ipſi daturam, ut in poſterum ſua ſponte quidvis intactum relinqueret. Accidit verò, ut poſt aliquod tempus alia ancilla, *Caja* dicta, ex hauſtu potus cujusdam graviſſima ſenſerit tormenta, quæ veneni accepti ex Judicio Medicorum certiſſimum fuerunt indicium, præſentaneamque mortem intuliſſent, niſi Medici ocyus illi antidotis quibusdam occurriſſent. Ob minas itaque antea jactatas carceri mancipata fuit *Titia*, & inquiſitio contra ipſam à Judice inſtituta; Verum hæc non attenta graviſſima admonitione de veritate revelanda, conſtanter aſſeruit, ſe nihil quicquam potui, quem *Caja* hauſerat, indidiſſe præter Helleborum, *Germ.* Nieſewurtz / idque joco feciſſe, in hunc finem, ut morem quodvis lautum prælambendi, cupediasque appetendi abjiceret *Sempronia*. Sie hätte ſolches umb ein Gelächter daraus zu machen / und alſo der Magd das Naſchen abzugewehnen gethan. Quæſitum ergo fuit: *Quo modo ulterius cum dicta ancilla* Titia *procedendum?*

Huic territio verbalis primum dictata. XXXIX. Hic certe joco helleborum dare, propoſitum erat *Titiæ*, idque absque pravo animo, animo corrigendi & emendandi alteram ancillam, gulæ delicatiori aſſuetam, ut non potuiſſet videri punienda; Verum quia tamen in re illicita verſata, operamque dederat rei prohibitæ, non potuit evitare, quo minus territio verbalis ipſi fuerit, *d. 24. Julii currentis anni* dictata, hiſce formalibus: Ob wol die Magd *Inquiſita* beſtändig dabey geblieben / daß ſie Nieſewurtz in den Topff / daraus *Caja* getruncken / gethan / in Meynung der andern Magd *Semproniæ* damit einen Poſſen zu thun / und ihr die Näſcherey abzugewehnen / auch nicht verhoffet hätte / daß jemand anders dazu kommen würde; Jedoch aber weil die *Materia* an ſich gifftig befunden auch jemand dergleichen Poſſen zu thun / dadurch

dadurch ein anderer an ſeiner Geſundheit Schaden nehmen kan / nicht vergönnet / ſondern Sie dannenhero *in re illicita verſiret*, daraus leicht eine Tödtung erfolgen können / ſo iſt Ihr der Scharffrichter mit ſeinen zur Peinigung dienenden *inſtrumentis* vorzuſtellen / daß er ſie damit hart ſchrecke / und ſich ſtelle / als ſolte und wolte er ſie angreiffen / jedoch noch zur Zeit unangegriffen/und iſt ſie in ſolchen Schrecken zu befragen / 1. Ob ſie nicht gewuſt / was es vor eine *Materia* ſey / ſo ſie in den Topff gethan? 2. Ob ſi nicht gewuſt daß es giftig ſey? 3. Ob ſie nicht den Vorſatz gehabt / dadurch iemand an Leib oder Leben zu ſchaden? 4. Wem ſie ſolchen Schaden zufügen wollen? 5. Aus was Urſachen? Ad quæ interrogatoria, cum denuo examinata *Titia* Inquiſita, eadem conſta[illegible] quod prius dixerat, confirmaverit, pœna extraordinaria carceris ſcilicet, dictata fuit ab Ampliſſima hac Facultate *d. 31. Julii d. Anni* hiſce formalibus: Daß ſie zwar von der Straffe beygebrachter Vergifftung zu *abſolviren*, iedoch aber wegen des begangenen unzuläßigen Poſſens auff acht Tage Gefängniß zu beſtraffen / und die verurſachte *Inquiſitions-* koſten zu erſtatten ſchuldig. V. R. W.

Poſtea pœna carceris.

XL. Et hæc de homicidio revera, joco tamen, commiſſo. *Quæritur* autem, ſi quis riſus, joci, dicisve cauſa dixerit, ſe delictum aliquod perpetraſſe, an indicium faciat ad torturam? Quod ob abſentiam veri conſenſus recte negandum ducimus, cum Carpzov. *Prax. Crim. Qu. 121. num. 46.* Quamvis enim jactatio ſufficere alias videatur ad torturam, *Art. 32.* Conſt. Crabi: Von ihm ſelbſt Ruhms- oder anderer Weiſe ungenötheter Dinge geſaget. Conf. Menoch. *de Præſumt. l. 1. Qu. 89. n. 14. ſeq.* & *de A. J. Q. l. 2. Caſ. 331.* Maſcard. *de Probat.* Concl. 871. Hoc tamen tantum procedit, ſi quis ſerio jactaverit, ut fortis viri, aut potius audacis nomen venetur, Stephan. *ad d. Art. 32.* & præterea ejusmodi perſona fuerit jactans, in quam criminis ſuſpicio cadere poſſit, *d. Art. 32.* Add. L. *Metum 9.* C. *Quod met. cauſ.* cum multi aliàs reperiantur, qui jactatione verborum & terriculamentis ſuis ſe quidem efferunt, ſed cum facimus

Si quis joco ſe delictum perpetraſſe dixerit, an faciat indicium ad torturam?

mus

264

nus aliquod aggrediendum eſt, poſt principia ſe continent cum Thraſone Terentiano. Bernh. Zier. *ad d. Art. 32.* Non ſi quis riſus jocive cauſa verba protulerit; Tortura enim cum res ſit ſeria, merito etiam ſerium debet habere principium. Manz. *ad. d. Art. 32. n. 3.*

Offenſio jocoſa an liberet occiſorem à pœna homicidii ordinaria?

XLI. Coronidis loco illud adhuc adjicimus: An ſi quis facetiis aliquem perſtringeret, aut alias jocando nonnihil offenderet, dicendo: Du wirſt ſie ja nicht alle freſſen/ hic calore iracundiæ incenſus illum occideret, à pœna ordinaria ſit immunis? Quod negamus, cum Carpz. *p. 4. c. 10. def. 10.* & *Qu. 30. n. 14. ſeqq.* Vexatio enim revera non eſt offenſio, quippe qua nemo in periculo conſtituitur, multo minus in diſcrimine aliquo vitæ, quod alio modo, quam occiſione adverſarii avertere non potuerit. Debuiſſet itaque, qui expers humanitatis & leporis, joco excipere neſcit, ſi offenſum ſe putat, Judicem potius adire, quam propria autoritate ſibi jus dicere, alterumque occidere, contra *L. Exſtat. 13. ff. quod met. cauſ. L. pen. & ult. ff. ad L. Jul. de Vi privata.*

SOLI DEO GLORIA.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Digitized by Google